85

3



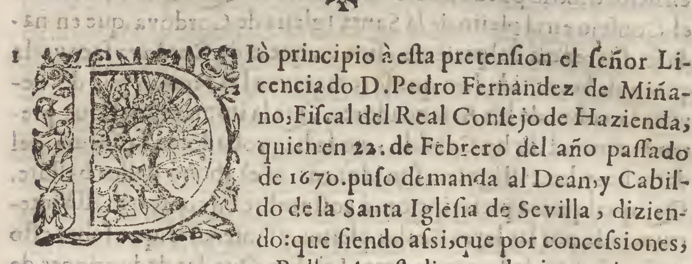
POR

EL DEAN, Y CABILDO

DE LA S. IGLESIA METROPOLITANA DE LA CIVDAD DE SEVILLA, ADMINISTRADORES VNICOS, Y PERPETVOS DE LAS RENTAS DEZIMALES DE LA DICHA CIVDAD, Y SV ARZOBISPADO.

EN EL PLEITO

CON EL SEÑOR FISCAL DE SV MAGESTAD en ſu Real Conſejo de Hazienda, que pretende no aver podido el dicho Cabildo percebir los maravedis que correſponden à los dos Novenos, ò Tercias Reales pertenecientes à ſu Mageſtad, que ha cobrado de los Arrendadores de las dichas Rentas Dezimales, por los gaſtos, que ſe cauſan en ſus hazimientos, y recoleccion, y que los percebidos debe reſtituirlos à la Real Hazienda.



1 DIò principio à esta pretension el señor Licenciado D. Pedro Fernandez de Miñano, Fiscal del Real Consejo de Hazienda; quien en 22. de Febrero del año passado de 1670. puso demanda al Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia de Sevilla, diziendo: que siendo assi, que por concessiones, y Bullas Apostolicas, y de tiempo immemorial, pertenecian à la Real Hazienda los dos novenos de todos los diezmos Eclesiasticos destos Reinos; y que estando assimismo en possession immemorial de percebirlos enteramente, y sin disquento alguno: los dichos Dean, y Cabildo, de algun tiempo à esta parte, quando arrendavan las rentas dezimales de la Ciudad de Sevilla, y de los demas lugares de su Arçobispado, ademas del precio, en que rematavan, obligavan à los Arrendadores à q̃ les pagassen vna quota parte, y muy considerable; que apropriavan para si con pretexto de las costas, salarios, gastos de pleitos, y hazimientos de las dichas rentas; y que lo mismo hazian quando las administravan, y recogian en fieldad: lo qual era en fraude de los dichos dos novenos, que no se devian diminuir en parte alguna con ningun color. Y concluyò pidiendo se condenasse à los dichos Dean, y Cabildo à la restitucion de lo que indebidamente avian percebido por dicha razon, y à que en lo de adelante no sacassen maravedis algunos, y que se pagassen los dichos dos novenos enteramente sin disquento, ni baxa alguna.

2 Notificòse este pedimiento al dicho Cabildo, el qual despues de vencido en la declinatoria que introduxo; contestò dicha demanda, y pretende ha de ser absuelto, y dado por libre della, por los fundamentos, y razones, q̃ adelãte se diràn. Recibiòse la causa à prueba: la parte del Cabildo hizo su probança: presentò instrumentos, y otros papeles: dixose de bien probado, y se alegò de la justicia por ambas partes, y està para verse en difinitiva.

3 Los fundamentos del señor Fiscal (ademas de los que expressa en su demanda) para que se determine, como tiene pedido: se reducen à dezir; que la cantidad de maravedis, que saca para si el dicho Cabildo, con el titulo de gastos de hazimientos, y carga à los Arrendadores de los diezmos, es en fraude de la Real Haziẽda, porque en tanto menos se arriendan; de que se sigue la diminucion de los dos novenos; que la que saca, quando se administrã

 en

en fieldad, no lo puede hazer à su arbitrio. Que assi lo determinò el Consejo en el pleito de la Santa Iglesia de Cordova, que en nada se diferencia del presente, sino en que la de Cordova sacava la quota de la cantidad, en que se rematavan las rentas, y la de Sevilla la cobra de los Arrendadores. Que la immemorial, que pretende tener el dicho Cabildo, no la ha probado en la forma del derecho, y los testigos no son idoneos, ni el abono dellos bastãte. Que qualquiera prescripcion, ò costumbre en contrario està interrumpida por las leyes Reales, pleitos, y sentencias, que sobre esto mismo se han dado contra otras Iglesias. Que las deducciones de dichos maravedis se han hecho con color de legitimas expensas para conservar los dichos diezmos, y con esta buena fee la han tolerado los Arrendatarios de los dichos dos novenos, y podràn subsistir contra ellos las precisas, pero no las excessivas. Que ni vnas, ni otras expensas pueden tener lugar contra la Real Hazienda, porque de todas son libres por las concessiones Apostolicas. Que el exemplar del pleito de la Santa Iglesia de Cuenca, no es del caso, porque se terminò por transaccion, y mediante ella la dicha Santa Iglesia diò a su Magestad 36ų. ducados, y la misma transaccion, y precio es indicio de su buen derecho.

4 La replica de los dichos Dean, y Cabildo se compone de: Que segun disposiciones expressas del derecho, el que tiene porcion en massa comun, debe contribuir pro rata à los gastos que se hizieren para su produccion, conservacion, ò beneficio, que es lo que sucede en los dos novenos, que se benefician en el acerbo de todos los diezmos, con que no ay causa para escusar à su Magestad de las justas expensas correspondientes à lo que percibe. Que à esto no contradicen las leyes del Reino; antes lo favorecen, pues admiten la immemorial para prescribir contra su Magestad las mismas Tercias Reales, ò novenos en todo, ò en parte; con que con mayor ventaja se deberà admitir la de la contribucion de los gastos para el beneficio, y conservacion dellos: de que no habla la ley del Reino, dexandolo à lo dispuesto por derecho comú, en el qual si huviera alguna duda, la declarara la observancia interpretativa, y possession de 40. años en todo rigor, sin necessitarse de la immemorial contra dicha ley.

5 Que fundandose el dicho Cabildo en estos principios solidos, y aviendo sido, y siendo de tiempo immemorial à esta parte Administrador vnico de todos los diezmos desta dicha Ciudad, y su Arçobispado (en que se incluyen dichos dos novenos) y corriendo por su cuidado el beneficio, y cobro dellos, sin llevar

por

por eſta adminiſtracion maravedis algunos: deſde el dicho tiempo ha ſacado por razon de los gaſtos preciſos de los hazimientos de las rentas, y beneficio dellas, à 24. maravedis por millar en las que ſe arriendan a maravedis, y à 30. maravedis por cahiz de las que ſe arriendan à pan: cantidad tan corta, que en eſtos tiempos no equivale à los gaſtos, que ſe hazen, y no alcançando à ellos, los ſuple de ſu Meſa Capitular por no innovar en coſtumbre tan antigua: las quales cantidades no ſe ſacan de aquellas, en que ſe rematan las dichas rentas, ſino que ademas dellas, las pagan los Arrendadores al tiempo, que ſacan ſus Recudimientos, ſin cargar coſa alguna à los intereſados en los diezmos. Y quando alguna dezmeria ſe queda por arrendar la adminiſtra el dicho Cabildo, y recoge ſus frutos, y antes de repartirlos entre los participes, ſaca de todos ellos à proporcion lo que há importado las coſtas, para reintegrarſe de lo que ha deſembolſado, y pagado à los que han trabajado en la fieldad: haziendo lo vno y lo otro con grande cuenta, y juſtificacion. Que por tenerlo aſsi entendido los participes en los dichos diezmos, ninguno dellos en tiempo alguno ha tenido quexa del dicho Cabildo, ni menos ſe ha experimentado inconveniente alguno. Que no continuandoſe en eſta forma dicha adminiſtracion, ſeria de grave perjuizio à los participes en los dichos diezmos, porque ademas de lo que ſe les carga por dichos gaſtos, ſe les cargaria la parte, que tocava à los dichos dos novenos, con que eſtos quedarian beneficiados, y ellos con perdida. Que lo miſmo practican, y eſtilan todas las Santas Igleſias deſtos Reinos en la adminiſtracion de los diezmos. Que en el pleito que ſe concordò entre ſu Mageſtad, y la Santa Igleſia de Cuenca, eſtà expreſſamente capitulado, que ſu Mageſtad aya de contribuir por ſus dos novenos, como los demas intereſados, ſobre lo qual no ſe dudò, porque el punto principal de la tranſaccion fue por los diezmos de Coronados. Y que ſe excluye toda duda en eſte pleito con el tanto de la carta executoria, q̃ las Santas Igleſias de Cartagena, y Murcia obtuvieron contra el ſeñor Fiſcal deſte Real Conſejo, que pretendia lo miſmo que aora contra la de Sevilla, y ſe executoriò tener las dichas Igleſias derecho de ſacar del acerbo comun lo neceſſario para los gaſtos, y eſtar obligado ſu Mageſtad à contribuir por ſus dos novenos: y no ſolo las dichas expenſas neceſſarias, ſino tambien las porciones, que ſacaban para Maeſtro de Capilla, Pertiguero, Campanero, y algunas limoſnas à Conventos; lo que nunca ha hecho, ni haze la Santa Igleſia de Sevilla. Todo lo cõtenido en eſte numero

està probado bastantemente con muchos testigos, instrumentos, y testimonios autenticos, con la transaccion de Cuenca; y la executoria de Murcia.

6 Y finalmente, que no obsta lo opuesto por el dicho señor Fiscal, donde dize, que la immemorial del dicho Cabildo està interrumpida con las sentencias contrarias, y demandas, que por la misma razon se han dado, y puesto contra otras Santas Iglesias: porque la interrupcion contra ellas, no perjudica à la possession de Sevilla. Que menos embaraça la cosa juzgada en el pleito de Cordova, respeto de que tuvo circunstancias diversissimas, porque no se controvirtiò sobre sacar los gastos precisos de la administracion de los diezmos, y su recoleccion: sino sobre la paga de gastos de pleitos de dichos diezmos, salarios de Abogados, Agẽtes, y otros Ministros, que dicha Iglesia tenia en Cordova, Madrid, Roma, y otras partes, y se tuvo consideracion, à que las cantidades que se sacaban para lo referido, eran excessivas, porq̃ respeto de las que saca Sevilla, son tres vezes mayores, y estas excluyò aquella executoria, pero no las precisas de la administracion; antes en algunos gastos, que miran à esto, se manda en dicha executoria, que no se exceda, y se guarden las leyes del Reino: con q̃ la que se opone como cosa juzgada en contra del dicho Cabildo de Sevilla, viene à ser en su favor, respeto de que la porcion, que percibe, es tan corta, que aun no basta para los gastos precisos de administracion, recolecciõ, y cobro de dichos diezmos. Y que lo que no necessita de discurso, ni interpretacion, es la executoria de Cartagena, y Murcia, que no solo es terminantissima en el caso deste pleito, sino que excede de la pretension del Cabildo de Sevilla, como se dixo en el numero antecedente; y es declaratoria de lo juzgado en el de Cordova, pues sobre vna misma pretensiõ, y derecho, no se deve creer, que en el mismo Real Consejo se diesse sentencia en favor à Cartagena, y Murcia, y otra contraria à Cordova. Y que todo lo dicho se evidencia siendo, como es cierto, que los dichos dos novenos, ò Tercias Reales, es parte del acerbo comun, y las mismas, que antes que se concediessen à su Magestad percebian las Fabricas de las Iglesias, las quales contribuìan en los dichos hazimientos, como los demas participes de los dichos diezmos, por considerarse carga intrinseca, y Real, para percebir sus porciones. Y vltimamente, que siendo la dicha contribucion conforme à derecho, el señor Fiscal no ha mostrado, ni exhibido Bulla, ò Privilegio que releve della à su Magestad, ni tampoco ha hecho probança contraria à la del dicho

Ca-

Cabildo, ni presentado instrumento, que le perjudique.

7 Lo dicho hasta aqui es todo lo substancial del hecho deste pleito, alegaciones, y replicas de las partes, probanças, è instrumentos presentados por la del dicho Cabildo, reduciendolo à la brevedad, que se procura tener en este papel, reservando muchas circunstancias essenciales del processo para referirlas, quando los discursos juridicos lo pidieren. Y para proceder en ellos con claridad, se dividiràn en dos Articulos.

8 En el primero se fundarà la justicia de los dichos Dean, y Cabildo de Sevilla, la buena fee, y assistencia de derecho, con que se halla, para aver cobrado de los Arrendadores de las rentas dezimales desta dicha Ciudad, y su Arçobispado, los 24. maravedis al millar en las de maravedis, y los 30. maravedis en las del pan por cada cahiz, en consideracion, y compensacion de los gastos, y expensas necessarias, que desembolsa de su Mesa Capitular para los hazimientos, beneficio, y buen cobro de dichas rentas, en que deve concurrir su Magestad como vno de los participes por sus dos novenos.

9 En el segundo se darà satisfacion à los fundamentos del señor Fiscal, que no se huvieren tocado en el primero, con que se corroborarán mas los del dicho Cabildo, à quien no se le podrà compeler à la restitucion de lo que ha percebido por el titulo referido, mediante su justicia, ni molestarle en su possession immemorial en lo de adelante.

ARTICVLO PRIMERO.

10 *LOquar propositiones ab initio.* Psalm. 77. *Porque, en lo que se escrive à los Principes, ni ha de aver clausula ociosa, ni palabra sobrada. En ellos es precioso el tiempo, y peca contra el publico bien, el que vanamente los entretiene.* Saavedra en la Empresa: *ex fumo in lucem.* Sigo tan sano consejo, quando escrivo à Magistrados de vn Supremo Consejo, que tan vivamẽte representan à nuestro Rey, y Señor, texto vulgar. *l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. Maiest.*

11 Al que trabaja se le debe la paga por todo derecho. Por el divino: *Dignus est enim operarius, &c.* Lucæ *cap.* 10. Pauli 1. *ad Corinth. cap.* 9. de quien lo tomò Innocencio 3. *Et qui ad onus eligitur, repelli non debet à mercede, in cap. cum secundum Apostolum. 16. de Præb. & dignit.* Por el natural: que aun à los irracionales enseñò à esperar el

pre-

precio de su trabajo. Casiod. *lib. 2. epist. 28.* ibi: *Expectant enim equos præmia sua: & tanta iustitiæ vis est, vt nec illis tardius detur laboris pretium, qui sentire non poterant denegatum. Quod si ita est, dignum hoc homini reddere, qui per honesta cognoscitur obsequia placuisse.* Por el positivo Canonico. *d. cap. cum secundum Apostolum. 16.* Textus *in cap. nisi cum pridem. §. quippè. de renuntiat. cap. charitatem. 12. quæst. 2.* Por el Civil de los Romanos *l. Seio amico. ff. de annuis legat. l. 2. C. de officio Præfecti Præt. Auth. de iudicibus. §. ne autem labor. collat. 6.* Por el de nuestro Reino. *l. fin. tit. 22. par. 7. l. 57. tit. 18. par. 3.* vbi Greg. Lopez *glos.* 1. Multa cumulant in hoc D. Solorçano *in Emblem. Reg. Polit.* 78. Velasco *de privileg. pauper. 1. par. q. 6. num. 45. cum seqq. & quæst. 28. â num. 1.* & cum Matth. de Afflict. Silva *de salar. quæst. 1. â num. 1. & num. 4.* qui omnes vniformiter conclamant: *Laborem sine mercede nec ius, nec natura patitur.*

12 Trabaja el dicho Cabildo de Sevilla en la Administraciõ de la massa vniversal de los diezmos de todo el Arçobispado, embiando sus Prebendados à todas las Vicarias, y à las villas, y lugares dellas quatro vezes al año en los tiempos, en que se hazen las quatro rentas de los menudos del pan, del vino, y del azeite, sacanlos publicamente al pregon del primero remate, que llaman *à la vara*: señalan, y publican el dia del vltimo remate: gastan los hazedores mucho tiempo, y dineros, que suple el dicho Cabildo: y debiendosele por todo derecho alguna justa recompensa, etiam non conventa, nec pactionata como Administrador de los dichos diezmos Garcia *de expens. cap. 20. num. 14.* versic. *Quibus autem constitui possunt salaria.* Et cum Gutierrez, Avendaño, Escobar, Baeç. & alijs Dom. Salgado *in labyrinth. cred. par. 1. cap. 13. â num. 30. cum seqq.* ni se le ha dado, ni la ha tomado de los interessados en la massa comun de los dichos diezmos, como lo tiene plenamente probado.

13 Tampoco percibe el dicho Cabildo por razon de los gastos, y justas expensas, ni deduce de las rentas, que se arriendã, y rematan, maravedis algunos de aquellas cantidades, en que se remataron de vltimo remate: pudiendo ademas del salario, como Administrador, sacar las expensas, que se juzgan tan intrinsecas, y vnidas al valor del precio, que tanto menor se ha de estimar, quanto importaren los gastos, *l. idem que. §. idem Labeo. ff. man dati.* y por este texto dize Garcia *de expensis cap. 20. num. 15. Quòd Vlpiani responsum ex Labeonis sententia proculdubio præter salarium expensas has concedit tutori, &c.* admitiendo lo mismo en qualquier Administrador *num. 15. in fine.* Y en el del concurso de acreedores cõ

Gar-

Garcia, y otros muchos, lo afirma Dom. Salgado vbi proximè *par.1.d.cap 13.num.35.& 36.& num.42.*inquit: *Labores enim patrocinia, & servitia pro rei recuperatione, aut defensione, & conservatione sunt eidem rei adeò annexa, & cohærentia, vt tanto minus in illa esse videatur, quantum pro dicto salario, & mercede solvendum sit.* Vbi Bartolum, Alexandrum, Ripam, Gratianum, Giurbam, & alios adducit. & *ex l.interdum.ff.qui potior.in pign.hab.* Antonin. Amato *var. resol. 3. â num.10.cum seqq.* vbi penè innumeros refert, y admite esta conclusion sin diferencia en todos aquellos que gastan en qualquiera negocio por la conservacion, defensa, ò beneficio, y que han de ser preferidos à otros qualesquier acreedores, por mas privilegiados que sean.

14 Son textos expressos que la califican. *l. si â domino. 36. §. fructus.final.ff.de petition.hæredit.* ibi: *Fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque gratia fiunt. l.1. §.taceat.* versic. *Sed nec ob impensas. C.de rei vxoriæ act.* vbi Iustinian. *Cum enim necessariæ quidem expensæ dotis minuant quantitatem. l. quod in fructus.46.ff.de vsuris,* ibi: *Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere.* & in id Vlpianus: *Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt. in l. fructus. 7. ff. solut. matrim. l. fundus qui. 52. ff. familiæ erciscund.* glossa final *in l. in fundo. 39. ff. de rei vindicat.* glossa etiam final. *in cap. gravis. de restitut. spoliat.* per plures ex antiquis, & modernis Doctores hoc comprobantes refert, & sequitur Petrus Barbosa *in dict. l. fructus. 7. ff. solut. matrim.* omnino videndus, quia ampliationibus, & limitationibus comprehendit hoc punctum.

15 Siendo tan intrinsecamente natural à los frutos beneficiados, ò conservados, la deduccion de las expensas necessarias, que aun en caso de ser compelido el injusto posseedor, ò ladron, à la restitucion dellos, los podrà deducir de la misma manera, que el posseedor de buena fee: *d. l. si â domino. §. fructus. ff de petit. hæredit.* ibi: *Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus,* vbi glossa verbo *prædonibus,* inquit: *Cum nullus casus sit, qui eorum sumptuum in fructibus factorum deductionem impediat.* Cuyas palabras son originales de la *l. fundus qui. ff. famil. erciscund. l. 4. tit. 14. par. 6. l. 4. tit. 28. par. 3.* Idem firmant Speculator, Loriotus, Romanus, Bartolus, Alexander, & Rolandus citati à Garcia *de expensis cap. 1. num. 12.* viniendo à ser superior al mal titulo del injusto posseedor, ò ladron, la razon natural, de que con daño deste no perciba mas de lo que le toca, el verdadero señor: *Non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere.* Razon de de-

cidir deste mismo caso, que diò Paulo en la *l. planè. 37. ff. de petit. hæredit.*

16 Y es cierto en tanto grado, que en la restitucion de frutos necessariamente se puede, y debe deducir las justas expensas, y gastos, que aunque por ley expressa, ò por la viva voz del Principe, que es ley viva, se manden restituir frutos enteramente, y sin diminucion; siempre quedan con esta calidad de frutos enteros, deducidos los gastos precisos, y necessarios. Ita Barbosa proxime relatus *in dict. l. fructus. 7. ff. solut. matrim.* qui *num. 13.* ait: *Conclusionē principalem, de qua supra, ita explicatam ampliabis primo procedere, etiam si in lege dicatur, quod integri fructus restituantur, adhuc enim intelligetur de integris fructibus, scilicet deductis expensis, iuxta regulam huius textus, &c.* Et concludit *in num. 14.* his verbis: *Amplia secundo, hanc conclusionem procedere, si verbum, fructus, proferatur â lege viva, idest â Principe: nam etiam intelligetur, deductis expensis.* Idem tenet expressè Tiraquellus *de retract. lignagier. §. 15. glos. 1. num. 8. & hæc quidem, quæ diximus de deducendis impensis ex restitutione fructuū, intelligere debes, etiam si quis iubeatur inferre fructus integros.* Sintiendolo mismo *supra num. 6.* en los rescriptos, y Bullas Pontificias, que hablan de frutos, con muchos de los antiguos.

17 Bien reconociò la verdad, y fuerça destos principios legales el señor D. Ioseph Fernandez de Retes, Fiscal de Hazienda, como tan docto, y Christiano, quando en el replicato que hizo contra el escrito de bien probado del dicho Cabildo, dixo estas palabras: *Y porque las dichas detracciones se han hecho con color de legitimas expensas para conservar los dichos diezmos, y con esta buena fee se ha passado por los Arrendatarios de dichos novenos: con que solo se podrân sostener contra ellos, en quanto fueren precisas para dicho efecto, y no en lo excessivo por faltar titulo para llevarlas.* No necessitan de ponderaciō, quando son tan claras, como tambien lo es, que lo que percibe el Cabildo, no solo no es excessivo, pero ni aun lo bastante para las expensas, y gastos que haze en la conservacion, y beneficio de los dichos diezmos, como lo tiene probado. Reconociò la buena fee dicho señor Fiscal, juntamente con el buen derecho del dicho Cabildo, contra los Arrendadores de los dos novenos, que no le es negado à su ministerio Dom. Larrea. *1. allegat. Fiscal. â num. 15. cum seqq.* Pero por quanto, prosiguiendo en dicho replicato, dà en cierto modo a entender, que lo que confiessa respecto de los Arrendadores, no debe correr contra la Real Hazienda: se procurarà fundar, que ha de correr vniformemente.

18 Es muy persuasivo deste intento el argumento que haze

Ti-

Tiraquello en el lugar citado vbi proximè num. 16. *in dict. §. 15. glos. 1. num. 8.* deducido de la *l. 1. C. quibus vt indign. &c.* por estas palabras: *Nam ibi dicitur, quòd hæres, qui invltam reliquit necem testatoris, fructus hæreditatis integros reddere cogitur, vt malæ fidei possessor: sed alijs iuribus probatur malæ fidei possessorem expensas deducere, &c.* Siguese, que este en la restitucion podrà deducir las expensas. Deste argumento saco yo otro: tunc sic: el indigno, a quien como tal, se le priva de la herencia, ò legado, lo restituye todo enteramente al Real Fisco. *toto titul. ff. & C. de his, quibus vt indign.* Luego en esta entera restitucion, etiam siendo penal, podrà deducir las expensas necessarias, que huviere hecho.

19 Enteramente pagan à su Magestad los deudores de las Tercias, ò dos novenos ex hucusque fundatis, sin embargo de q̃ el dicho Cabildo de Sevilla, por razon de justas expensas para hazimientos, y recoleccion de los diezmos, cargue à los Arrendadores dellos la corta porcion, que se ha referido: como lo firma el señor Castillo en los que por legitimo titulo, ò por prescripcion immemorial, ò costumbre, pagan menos de lo que en la verdad importan los dichos dos novenos, *in tom. 7. de tertijs. cap. 2. num. 19. y en el 20.* dize: *Et sic decimam cum integritate dicitur solvere, qui solvit partem, seu quotam, & quæ attenta consuetudine solita est dari.* Siguiendo muchos Doctores, que cita en ambos numeros. Hallase el dicho Cabildo con la immemorial de lo que ha executado en la administracion de las rentas dezimales, con la qual satisfacia ampliamente à lo dispuesto *in dict. l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopil.* y con la disposicion de derecho, que no excluye (aun respeto del Real Fisco) la deduccion de las justas, y necessarias expensas en la recolecciõ, y conservacion de los frutos.

20 Confirmase mas esta verdad con la question, que controvierte, y resuelve el señor D. Iuan de Solorçano *lib. 2. de Indiar. gubern. cap. 26. à num. 17.* donde suponiendo, que de las Encomiendas de Indios, que nuestros Reyes de España conceden à benemeritos en los Reinos del Perù, suelen reservar para su Real Fisco la tercera parte del valor de dichas Encomiendas: pregunta, si esta tercera parte se ha de entender deducidas las expensas necessarias de recoleccion, ò si ha de ser de todo su valor? Y resuelve, que segun derecho, y equidad, dicha tercera parte ha de sacarse de la cantidad, que quedare, deducidas dichas expensas: inquit autem: *Habendam esse rationem onerum, expensarum, aliarumque diminutionum, seu deductionum, quæ in Commendis contingunt, tam iuris, quàm æquitatis ratio suadet.* Y despues de aver comprobado su sentencia cõ algunos fun-

fundamentos juridicos (de los quales ponderarè algunos adelãte) refiere las palabras de la Real carta de su Magestad, su fecha en Madrid 17. de Março del año de 1619. dirigida al Principe de Esquilache, Virrey del Perù, en que le ordena: *Que esta misma hazienda en valor, avida consideracion al tercio, baxadas las costas, se pague por el Comendero en dinero en la caxa, y oficiales de cada distrito.* Y en el num. 21. vbi supra tambien refiere à este mismo intento vn fragmento de otra cedula Real *de 28. de Iunio del año de 1621.* para el Marques de Guadalcaçar, Virrey de los dichos Reinos. Y aunque el mismo señor Solorçano en el lugar citado *num. 23.* dize, que vn Visitador de la Real Audiencia de Lima en caso semejante juzgò lo contrario; tambien confiessa, que no alcança que derecho, ò razon le pudo mover; señal evidente que no la ay, quando no la alcançaba vn sugeto tan lleno de letras, y erudicion.

21 Lo mismo se observa en las vacantes de Obispados de las Indias, de cuyos frutos lleva su Magestad la tercera parte. Dom. Solorçano *de Ind. gubern. lib. 3. cap. 12. num. 32.* y sea por el Patronato, privilegio, ò costumbre, como administrarlo todo los Oficiales Reales: *vt in dict. cap. 12. num. 4. 5. & 6.* esta tercera parte se entiende: *de his tantum, quæ solutis debitis, & salarijs famulorum, alijsque expensis, atque oneribus supersint:* como dize el señor Solorçan. *d. cap. 12. n. 85.* y lo comprueba con el *cap. præsenti. §. porrò. de offic. ordinar. lib. 6.* que es expresso, con vna glossa, y Tiraquel. Y en el *lib. 2. cap. 26. num. 19.* con muchos DD. que lo mismo se practica, quando el Fisco sucede en el todo, ò parte de bienes, ò por vacantes, ò por confiscaciõ. Puntos, que con otros muchos bien al proposito ilustrò mi Colega, y amigo el Doctor D. Simon de la Torre y Valdes, Canonigo Doctoral de la Santa Iglesia Metropolitana de Granada, en su erudita, y doctissima Alegacion por la dicha Iglesia en pleito, que tiene las mismas pretensiones que el presente.

22 Y es llano, que no ay ley, ni puede aver razon, como dize el señor Solorçano, que persuada eficazmente, que en vna massa comun (como esta de diezmos) en que tenga parte la Real haziẽda, y otros particulares; los gastos necessarios no ayan de ser comunes entre todos los interesados, proporcionandolos segun la quota, que à cada vno toca. Assi està difinido por las leyes generales de la sociedad. *l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. pro socio. 38. §. si tecum. l. cum duobus. 52. §. si quis ex socijs. ff. pro socio. l. 16. tit. 10. par. 5 Despensa faciendo alguno de los compañeros por pro, ò mejoria de la compañia, puede otrosi sacar del comun, antes que los bienes de la compañia se dispartan. l. 26. tit. 3. par. 3.* Hector Felicius *in tract. de societat.*

cap.

cap.27.num.19. Garcia *de expensis cap.19.num.4.* Dom. Olea *de cession.iur.tit.4.quæst.8.num.30.* Dom. Valençuela *conf.154.num 16.cum seqq.* Dom. Larrea *decis.88.num.10.* cum multis alijs, quos prædicti referunt. Que todos concluyen, que el compañero puede ante todas cosas deducir las expensas que hizo en beneficio de la compañia, è interesados en ella.

23 Ni contra esto tiene privilegio el Real Fisco; porque los frutos que ha de percebir, han de ser deducidas expensas, como otro qualquier particular. Ita Peregrinus *de iure fisci. lib.6. titul.1. n.27.* vbi ait: *Item si fructus sint restituendi Fisco, id intelligitur, deductis expensis, prout in privatis: Alexander. & Iason. in l. fructus. ff solut. matrim latissimè Tiraquellus de retract.lignag.§.15.d.glos.1 num.11.* Lo qual es tan cierto, que aun estando en duda si el Real Fisco tiene, ò no privilegio para percebir frutos sin deduccion de las expensas, se han de deducir efectivamente; porque en este caso vsa del derecho comun como particular, por no hallarse especial, y expressamente privilegiado. text. *in l.idem. ff.de compensation. l.cum vitiosè. ff.de pignorib. l.de contractu.C.de rescind.vendit. l.iustas. C. de iure fisci.* Bartolus, Fulgosius, Guido Papa, Natta, & alij relati à Peregrino *vbi proximè num.1.*

24 Solo Dios nuestro Señor tiene este privilegio en los diezmos prediales, que se le deven en reconocimiento de su vniversal dominio en la tierra, que se siembra, en la semilla, animales, Sol, lluvias, labrador, y en los frutos que se producen, como todo lo criado tambien es suyo; y reservando para si vna parte de diez de todo lo que se coge, concede liberal al labrador las nueve. Es discurso elegantissimo del Concilio Triburiense *cap.13. de decimis,* vbi inquit: *Decimæ ex debito requiruntur, quod si diceret Deus, meus est, ò homo: mea est terra, quam colis: mea semina, quæ spargis: mea animalia, quæ fatigas: meus est Solis ardor: & cum mea omnia sint; tu qui minus accommodas, solam decimam merebaris: sed servo tibi novem; da mihi decimam; si non dederis decimam, auferam novem; si dederis mihi decimam, multiplicabo novem.* Por lo qual no se deducen expensas en esta compañia entre Dios, y el hombre. *cap.pastoralis.cap.non est in potestate.cap. cum homines, cum alijs pluribus de decimis.* Garcia *de expens. d.cap.1. nu.17.cum seqq.* & est concors omnium Theologorum, & Canonistarum sententia.

25 Y es tanta, y summa la justificacion de nuestro Dios, y Señor, que no siendo tan immediato el influxo de su poder en los frutos, y ganancias que los hombres consiguen mediante su negociacion, è industria (aunque todo les viene de su mano. como

D pri-

primera causa de todo) antes de pagar estos diezmos personales, les permite, que deduzgan los gastos, y expensas necessarias, declarando esta limitacion por medio de sus Vicarios en la tierra. Assi lo hizo por Innocencio 3. en el *cap. pastoralis. 28. de decimis*, donde dize: *Vtrum quis possit de molendinis, & piscarijs necessarias expensas deducere, priusquam solvit decimas ex eisdem, sicut est in negotiatione concessum?* Videndi Abbas *in hoc textu*, ac alij ex antiquis, quos refert Tiraquellus *de retract. lignag. d. cap. 15. glos. 1. num. 14.*

26 Lo mismo sucede en los frutos, que se han de restituir à las Iglesias, fuera de los diezmos prediales: porque dellos se debẽ sacar las expensas necessarias, como se infiere del texto *in cap. gravis. 11. de restitut. spoliat.* que habla en restitucion de bienes con sus frutos, que manda el Pontifice Lucio 3. hazer al Monasterio Dolense, y à sus Monges. Donde la glossa deste texto, verbo *Fructus*, dize: *Nota, quòd fructus dicuntur, qui supersunt, deductis expensis, quæ fiunt gratia quærendorum, colligendorum, & conservandorum fructuum: quod locum habet, tam in bonæ fidei possessoribus, quàm in malæ fidei. Nã nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat: nisi in vno casu, infra de decimis. cap. tua nos.* Es el de los diezmos prediales, q̃ fuera deste caso, no son las Iglesias privilegiadas; antes si, como otro qualquier particular, ha de vsar de las reglas generales del derecho. Ita Baeça *de decima tutor. cap. 29. num. 2.* & Tiraquell. *vbi proximè. d. glos. 1. §. 15. num. 13.* qui toto cœlo aberrasse Socinum cõtra sentientem dicit.

27 Sin embargo destos fundamentos, y de tan solidos principios de derecho, ay algunos Doctores, que afirmã, que si al Real Fisco se le debe alguna quota parte de frutos, ò de otra massa comun, se le ha de pagar sin deduccion de expensas, como se pagan à Dios los diezmos prediales. Refierelos assi antiguos, como modernos Garcia *de expens. d. cap. 1. num. 20.* donde dize, que la razon q̃ dàn, es que el favor, y privilegio de los diezmos se ha de estender al Fisco por la causa de la vtilidad publica. Estos son Avendaño *de exequend. mandat. 2. par. cap. 14. num. 15.* & Afflictis ab eo relatus *decis. 252.* cum alijs ab eisdem citatis.

28 Pero estos Doctores hablan quando al Fisco se le debe alguna parte de frutos, ò de cantidad cierta, por razon de tributos, ò por contrato pro colendis terris regalibus datis in feudum. Y que en los tributos, en los quales vertitur vtilitas publica, segun la mas comun sentencia. Dom. Solorçano *de Indiar. gubern. tom. 2. lib. 1. cap. 18. cum tribus seqq. vbi latissimè*, se pague la quota dicha al Fisco sin deduccion de expensas, se admite en el Alcavala, y otros desta

desta calidad, por la autoridad de nuestros Reyes, y Señores, que assi lo mandan por sus leyes, ò por averlas interpretado assi la costumbre observada. *l. 1. tit. 17. lib. 9. Recop.* Gutierrez *de gabellis. quæst. 52. & de tutel. 3. par. cap. 37. num. 22.* Lassarte *de gabellis. cap. 16. â num. 1.* Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap 3. §. 7. num. 10.* Dom. Solorçano *vbi proximè. d. lib. 2. cap. 10. num. 17. cum duobus seqq.* y generalmente la admiten en todos los servicios ordinarios, y extraordinarios. Idem Dom. Solorçano *in dict. cap. 10. num. 18.* con Avendaño, Lassarte, y Baeça.

29 Y aunque Garcia *in dict. cap. 12. num. 60.* no se conforma con este sentir diziendo: *Quæ enim vtilitas Reipublicæ persuadere potest, vt quæ iuris constitutio in cæteris iuris partibus locum habeat, adversus Rempublicam in odiosis tributis non habeat? an Respublica extorquebit â me cum fructibus laborem, impensam, & substantiam meam? nulla ratio id suadet. Fructus enim omnis intelliguntur deductis expensis.* Y lo mismo insinua Tiraquello *dict. §. 15. glos. 1 num. 12.* en las tierras feudales, q̃ la parte de frutos perteneciente al Fisco, como gabella, y odiosa, no ha de correr con la regla de los diezmos: pero à esto se satisface, con que lo manda el Principe, que puede mandarlo, y que aunque sea rigor segun el derecho comun, *ita lex scripta est.*

30 Pero quando en las contribuciones, que impone el Principe, no ay cantidad determinada, ni la ha declarado la costumbre; la quota respectiva à la massa, ò materia debe entenderse deduciendo ante todas cosas las expensas, ex hucvsque dictis. Y para lo contrario es necessaria la declaracion del mismo Principe que las impuso. Ita *in Extravag. com. vnica, de decimis.* Lo declarò Bonifacio 8. en la imposicion de la decima para la guerra de Sicilia in §. *in solvendo decimam.* distinguiẽdo las expensas necessarias, de aquellas que *extra rem fiunt*, y permitiendo la deduccion de las primeras Dom. Solorçan. *vbi proximè dict. cap. 10. num. 11.*

31 Otros DD. estienden el privilegio de los diezmos al Fisco, dando por razon, que en todo se equiparan, Iglesia, y Fisco. *l. final. C. de sacrosanct. Eccl.* glossa *in l. si quis servo. in fine. C. de furtis.* melior glossa *in cap. si postquam. § vlt.* verbo *Provisione. de elect. lib. 6.* & ibi Dominicus: per quæ iura tuvieron esta sentencia Baldo *in d. l. si â domino. § vlt. ff. de petit. hæredit.* Salicetus, & Paulus de Cast. *in dict. l. fructus. 7. ff. solut. matrim.* Dom. D. Franciscus de Alfaro alios referens *de officio Fiscal glos. 16. privileg. 58. per totum.* Pero dezimos, que aunque es cierto, que en algunos casos se equiparan la Iglesia, y el Fisco: pero esto se entiende, quando en ambos ay la misma razon (axioma bien conocido:) pero no quãdo es diverso:

y sien-

y siendolo tanto la que ay en los diezmos para pagarlos sin deduccion de expensas, como se vè manifiestamente en las palabras del Concilio Triburiense *cap.13.de decimis*, que num.24.referimos. Y la causa tan pia, religiosa, y favorable. Garcia *d.cap.1.num.20.* y como à todos es notorio: y tan especial, como consta de la glossa. verbo *Fructus.in cap.gravis.11.de restitut. spoliat.* ibi: *Nam nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat: nisi in vno casu infra de decimis.cap.tua nos.* No se puede estender al Fisco, quando le pertenece quota parte de frutos. Baeça *de decim.tutor. d.cap.29. num.2.* ibi: *Ideô hæc opinio, vt cap.tua nos, non procedat in Fisco amplectenda videtur potius, quam opinio eorum, qui contra sentiunt.* A que no se opone, ni contradize lo que el mismo Baeça dize *en el num.8.siguiente*, dõde los Autores que cita, ò los mas dellos, hablan en los tributos, donde por ellos se paga cantidad cierta, y determinada, y aun expressamente prometida.

32 Menos prueba en favor del Real Fisco lo q̃ algunos DD. afirman del colono parciario, que arrendò el fundo con calidad de dividir los frutos con el dueño dèl, en cuyo caso dizen, que esta division debe hazerse sin deduccion de las expensas, que hizo el colono. Bartolus, Baldus, Iason, Albericus, Afflictis, Bertrandus, Abbas, Capicius, & alij plurimi, quos adducunt Baeça *de decima tutor.d.cap.29.num.7.* & Petrus Barbosa *in dict.l.fructus.7. ff.solut. matrim.num.16.* & Iacob. Menochius *de arbitrar.lib.2.casu 215.n.2.*

33 Porque dupliciter, & concludenter huic instantiæ fit satis. Lo primero, con que esta sentencia no es tan irrefragable, que no la reprueban muchos: y Iuan Garcia es destos *in tract.de expensis. d.cap.1.num.22.* que aunque confiessa, que es comun, dize: *Non diffiteor esse falsissimam: cum neque ius, neque legem habeat, ratioque aliud postulat.* Y como tal no la sigue Alvaro Vazquez *quæst.17.post num. 20.* que con otros muchos defienden la regla de la *l.fundus qui.ff. familiæ ercifcund.*

34 Lo segundo, admitiendo la sentencia comun, que el colono parciario no pueda deducir expensas, todavia no favorece la pretension del Real Fisco: porque es verisimil, que esta compañia se hizo con esta calidad, que el señor diesse la tierra, y el colono la beneficiasse, haziendo los gastos por su quenta. Todo lo dixo doctamente Pedro Barbosa *in dict.l.fructus.num.17.* dando la razon desta limitacion de la regla comun *in l. si fratres.§.si quis ex socijs. l.si vnus.§.si vnus.& l.socium qui.§.socius.ff.pro socio.l.idemque.§.idem Labeo.ff.mandati.* Porque las obras solas del colono no tienẽ igualdad con la tierra, que de su parte pone el dueño della, y para que

la

la aya, y se dividan igualmente los frutos, nò puede el colono deducir expensas, antes han de ser por su quenta. text. *in l. si non fuerint. 29. ff. pro socio.* vbi ait: *Lucrum verò commune sit. Casius putat, quod ita demum valebit, si tanti sit opera, quam damnum est. l. cum duobus. 52. §. si in coeunda, ff. eodem tit.* secundum verum intellectum traditum ab eodem Barbosa *vbi proximè num. 18. seqq.* aliàs enim fuera compañia leonina, que no la permite la buena fee deste contrato, aûque expressamente se pactara entre el señor, y el colono, Hector Felicius *dict. tract. de societ. cap. 9. per totum, & præcipuè num. 28.* Tiraquellus *in dict. glos. 1. §. 15. num. 19.*

35 Por la misma razon se puede defender la opinion de Baeça *de decima tutor. d. cap. 29.* que la pone *en el num. 10. y 11.* que el tutor ademas de su decima no pueda deducir las expensas: Que fue: *Ne pupillus solvat plus quam decimam, si expensæ magnæ sint, ita quod eis deductis fructus sint pauci, & nihilominus cogatur solvere integram decimam.* Augustinus Barbosa *voto. 96. num. 24.* Por cuya causa ambos, con muchos, la siguen por de mayor equidad; aunque tienen muchos contrarios, que defienden en el tutor la regla comun *in d. l. fructus. 7.*

36 Otras limitaciones de dicha regla, como del legado de frutos, que seria inutil deducidas las expensas. En el que delinquiò en coger los frutos inmaturos, ò sin sazon. En el que dona los frutos pendientes de tal año, y de tal predio. En el que vendiò la mitad, ò cierta, y determinada quantidad de frutos. Y en otros casos particulares, que no miran à porcion respectiva à frutos, y los traen Tiraquello *in dict. glos. 1. §. 15.* August. Barbos. *d. voto. 96.* y Pedro Barbosa *in dict. l. fructus. 7.* y Menochio *de arbitrar. iud. lib. 2. centur. 3. casu. 258. à num. 37.* se omiten porque no son aplicables al punto de la controversia presente, como se pueden ver en los DD. referidos.

37 De todo lo dicho siendo cierto (como lo es) que aquellos son propriamente frutos, que quedan despues de sacadas las expensas, y gastos necessarios: que los puede sacar el que los ha de restituir, ora sea posseedor de buena, ò de mala fee, ò predon: que lo mismo se entiende quando la ley, ò el Principe lo manda, y siẽpre se entienden enteramente restituidos, aûque se haga despues de dicha deduccion: que el señor D. Ioseph de Retes en este pleito lo confiessa en parte: que la que niega respecto de su Magestad, dexamos fundado que su Real Fisco no es privilegiado en la percepcion de frutos sin deduccion de dichas expensas: que la Magestad de D. Felipe 4. nuestro señor (que està en la gloria) lo de-

clarò assi por repetidas cedulas en la tercera parte, que reservò en las Encomiendas de Indios: que no siendo privilegiado el Real Fisco, y siendo en la massa comun de los diezmos deste Arçobispado interesado por sus dos novenos, el Arçobispo, y Cabildo por tres, los Beneficiados por otros tres, y las Fabricas por vno, haziẽdo los gastos precisos el dicho Cabildo en beneficio de todos, se han de prorratear entre todos sin excepcion alguna: que solo nuestro Dios, y Señor, en los diezmos prediales, y no en los personales, tiene el privilegio, de que en la paga dellos no pueda aver deduccion de expensas, aunque sean las mas precisas, y necessarias: que en algunos casos que corre esto mismo, es quando se expressa, ò es verisimil esta calidad, como en tributos: contractos, ò vltimas voluntades: se infiere por legitima consequencia, que puede el dicho Cabildo deducir dichas expensas necessarias antes de repartir à los interesados en los diezmos, que se cogen en fieldad, prorrateandolos entre los participes conforme à lo que à cada vno toca, como lo ha hecho de tiempo immemorial: y tambien pudiera hazer lo mismo con los demas diezmos, que se arriendan.

38 Pero no lo haze; antes procurando el dicho Cabildo su propria vtilidad, y la de los demas participes, nunca ha sacado maravedis algunos de aquellas cantidades, y valores, en que quedan [illegible] dezimales de vltimo remate: si bien es condicion, que ademas de las cantidades dèl, ayan de pagar los Arrendadores de los dichos diezmos por razon de hazimientos 24. maravedis por millar en las rentas de maravedis, y 30. maravedis por cada cahiz en las del pan, como diximos arriba. Cantidades tan moderadas, que en las rentas de maravedis viene à ser la 42. parte del millar: y en las del pan, considerado su precio a la tassa, la 198. parte del cahiz. Y que docientos, y trecientos, y mas años antes de aora, valian 30. maravedis mas, que al presente treinta ducados, como es notorio, por la carestia de nuestros tiempos, y moderacion de los passados.

39 Con todo dize el señor Fiscal: *Que el cargar los dichos maravedis de hazimientos de rentas, y recudimientos à los renteros, no dexa de ser fraude à las dezimales, que redunda en su proporcion à los dos novenos, porque se arriendan en tanto menos con esse presupuesto, y lo procedido de la dicha contribucion es interes del dicho Cabildo, que lo percibiò, de que debe dar refaccion à vuestra Real Hazienda correspondiente à los dichos dos novenos.* De cuyas palabras se deducen tres cargos contra el dicho Cabildo, à que peremptoriamente se satisface con las consideraciones siguientes.

El

40 El primero, que se defraudan las rentas dezimales, porq̃ tanto menos dan por ellas, quanto pagan de hazimientos los Arrendadores. A que dezimos dos cosas. La primera, que la cantidad que pagan por dicha razon, nunca la consideran. La segunda, que quando la consideraran, y por esta causa baxasse algo el valor de las rentas; siendo cosa tan poca respeto de la suerte principal; y tan necessario, intrinseco, y natural, que para que aya diezmos, y novenos, ha de aver hazimientos, y gastos: no se debe atẽder. Aunque vulgares, por muy genuinas, y proprias deste lugar, referirè las palabras del I.C. Calistrato *in l. 4. ff. de in integ. restitut.* inquit enim: *Scio illud â quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si maiori rei vel summæ præiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat.* vbi glossa verbo *summam.* ait: *Et sic nota propter parvam rem non debere aliquid mutari,* y lo confirma con otros textos. No necessitan de aplicacion.

41 Pero caso que mereciera atencion, siendo gasto inescusable, se componia exuberantemente con que no puede aver mejor modo, ni menos costoso de hazer rentas; y con que los señores Reyes de España tienen mandado se execute assi en todas sus rentas Reales, y en el arrendamiento de sus tercias, ò dos novenos, de que tratamos: por la ley 39. del quaderno de las Alcavalas, que està recopilada en el tit. 9. *de las condiciones generales, con que se arriẽdan las rentas Reales,* en la *ley 11. lib. 9. de la Recopilacion.* Son sus palabras: *Mandamos, que en qualesquier arrendamientos, que se hizieren de nuestras rentas Reales, sean salvados por condicion, y ley general, los onze maravedis al millar, y derechos de oficiales, y el vn maravedi al millar del escrivano, y pregoneros mayores de las rentas, para que se pague todo lo susodicho, demas y allende de los precios, en que se remataren las rentas, ansi de alcavalas, como de tercias, y otras qualesquier rentas Reales.* Parece que esta ley fue la norma, de lo que executa el dicho Cabildo de Sevilla en el hazimiento de las rentas dezimales: ò desto, que executa el dicho Cabildo desde tiempos tan antiguos, se formò dicha ley.

42 Como puede el dicho Cabildo cometer fraude executandolo mismo que nuestros Reyes, y señores mandan executar en el arrendamiento de sus rentas Reales, y en sus tercias, ò dos novenos? Con tal exemplo no le queda que hazer, ni puede dar otra providencia mejor en la administraciõ de los diezmos. Muy à este proposito Ciceron *lib. 4. Rhetor. novor.* vbi ait: *Hoc ipsum maximum artificium est, aut in arte sua posse alienis exemplis vti. Nam rerum omnium imperiti, qui vniuscuiusque rei de rebus ante gestis exempla* pa-

patere non possunt: hi per imprudentiam facillimè deducuntur in fraudem. At hi, qui sciunt, quid alijs acciderit, facilè ex eorum eventibus suis possunt rationibus providere.

43 Bien cierto es, que entendido como ello es, lo que obra el dicho Cabildo en dicha administracion, que es conforme con lo dispuesto *en la dicha l.*11. ni el señor Fiscal, ni el Real Consejo han de condenar en el dicho Cabildo, como particular, lo que no pueden en nuestros Reyes, y Señores, autores, y observadores de la dicha ley. Alabança, que con mas razon podemos, y debemos darles, que la que por la misma causa diò Plinio el Menor al Emperador Trajano, in Paneg. vbi inquit: *Fecisse Principem, quod privatum. Imperatorem, quod sub Imperatore, & simili religione ipsum se legibus Cæsarem subiecisse, quas nemo Principi scripsit, & non esse Principem supra leges; sed leges supra Principem; nihilque amplius sibi licere voluiße, quam privatis.* Vnde *ex l. ex imperfecto 23. ff. de legat. 3. l. ex imperfecto. 3. C. de testam. & alijs.* Dom. Solorçano *in embl. Regio polit. 69. num. 7.* deduxit hæc verba: *Salvaque Maiestatis reverentia, non dedignari sibi cum privatis ius esse commune; nihilque amplius licere bonis Principibus, nisi quod liceat privatis.* Manda su Magestad, que *la dicha l.* 11. se observe en sus rentas Reales, y tercias; lo mismo observa el dicho Cabildo en los diezmos, en que se comprehenden las dichas tercias, ò dos novenos.

44 El segundo cargo: que es interès del dicho Cabildo lo q̃ percibe desta contribucion. A que satisfacemos, con lo que se ha dicho, que la dicha cantidad de 24. y 30. maravedis fue lo que justamente gastava el dicho Cabildo en tiempo antiguo; pero en los presentes no alcança al gasto, que hazen los Prebendados, que vàn à las Vicarias à hazer las rentas, el Escrivano mayor, y Notarios dellas, y el Repartidor de los diezmos, despues de rematadas de vltimo remate: pregoneros en Sevilla, y en las Vicarias. Todos ministros, y gàstos precisos, y necessarios, sin los quales no pudiera aver rentas de diezmos, ni se pudiera saber lo que tocaba à las tercias Reales, sino es reduciendolo à fieldades. *l. impensæ necessariæ. 79. ff. de verb. signif.* Estos gastos desembolsa el Cabildo mucho antes que se rematan las dichas rentas: al tiempo de entregar à los Arrendadores de los diezmos sus recudimientos, pagan la dicha porcion, que no alcança à lo gastado, como se ha dicho, y se harà evidencia dello, siendo necessario: la qual no ha tratado el dicho Cabildo de alterar, ò subir, por escusar novedades: y porque esta perdida se compensa con el mayor, y mejor beneficio de las dichas rentas, de que gozan su Magestad, y los demas partici-

ci-

cipes en ellas, como todo lo referido consta bastantemente por las probanças, instrumentos, y papeles que ha presentado.

45 Tambien se prueba plenamente, por hombres practicos en los diezmos, que no corriendo la administracion dellos por la mano del dicho Cabildo, como hasta aqui, se disminuirian las rẽtas dezimales en daño de los participes; y seria mayor si los dos novenos, ò tercias Reales las mandasse su Magestad administrar separadamente por mano de sus Ministros (lo qual ha de suceder precisamente en caso de no servirse su Magestad de concurrir en los dichos gastos) y la costa seria mucho mas excessiva.

46 Buena experiencia hizo desta verdad el señor Rey Don Phelipe 2. (que està en la gloria) en la cobrança de los dos primeros quinquennios del Subsidio, siendo assi, que fueron de cantidad determinada, como de 420ꝟ. ducados en cada vn año, que avia de pagar el Estado Eclesiastico destos Reinos de España: puesto que para el tercero quinquennio de dicho Subsidio, que le concediò el santo Põtifice Pio 5. en 21. de Mayo del año de 1571. en el de 1572. à los 7. de Março ganò Bulla, y Motu proprio del mismo Pontifice, para que los Cabildos de las Santas Iglesias de dichos Reinos se encargassen de la administracion, y cobrança de lo procedido de dicha gracia, porque la podrian hazer sin las dificultades, y gastos que avia experimentado. Consta de dicha Bulla, ibi: *Per quæ gratiæ emanatæ non solum suum, vt [illegible] sortiantur effectum, verum etiam vt id fiat cum minori dispendio, quantum fieri potest, provideatur*. Et paulò inferius ibi: *Cumque credamus, quòd exactio huiusmodi subsidij prædicto Philippo Regi difficilis existat, & quod facilius ab ipsis solvere debentibus exigi posset, &c.* No necessita dicha Bulla de induccion para verificar el beneficio de los dichos dos novenos en la administracion del Cabildo.

47 Prosiguela el dicho Cabildo por aver administrado dichos diezmos desde tiempos muy antiguos en la forma dicha, y por la vtilidad que se sigue à todos los participes. La qual es evidente considerando, que sumadas la 42. parte al millar de las rentas de maravedis, y la 198. de las del pan, vienen à pagar los Arrẽdadores al dicho Cabildo vn maravedi de 140. que es mucho menos, que lo que pagan los de las rẽtas Reales, y tercias, porque segun *dict. l. 11. tit. 9. lib. 9. de la Recopil.* sin hazer caso de los derechos de oficiales, sino solamente de los doze maravedis al millar, vienen à pagar dichos Arrendadores Reales, ademas del remate, vn maravedi de 96. con poca diferencia, y esto corre arrendãdose por mayor los dos novenos de vn Arçobispado, Obispado, ò de

vn Reino, ò Provincia, que tiene menos costas, y trabajo; que el que tiene, y haze el dicho Cabildo arrendando por menor las rẽtas dezimales, y sacandolas al pregon en todos los lugares, Villas, y Ciudades deste Arçobispado, y yendo Prebendado à cada vna dellas, y hallandose presente al primero remate de la vara, con cuya forma de administracion, aunque muy trabajosa, y costosa, han experimentado siempre los participes en los diezmos grande beneficio, como lo deponen los testigos.

48 Pero dando que fuesse cierto lo referido, podrà todavia instar el señor Fiscal, que el dicho Cabildo sin embargo tenia grande interès en la dicha administraciõ de los diezmos, porque administrando la parte, que tiene en ellos, no puede prorratear las expensas, y gastos, que haze, entre los participes, ni percebirlos de ellos; porque el dicho Cabildo no gasta mas administrando su parte, y las de los participes: que si separadamente administrasse su parte. Es texto singular, y dificil la *l. ex parte.39.in pr ncipio.ff. famil.ercifcund.* donde aviendose intentado por parte del Fisco privar de la herencia como indignos à vnos herederos *ob invltam necem testatoris.* iuxta *l.necessarios.5.§.2.ff.de S.C.Syllan. l.hæredem.17. ff.de his, quæ vt indign.* vno dellos saliò a la defensa de la causa: *Suscepitque litem de totis bonis*, defendiendo toda la herencia, y obtuvo contra el Fisco: fortassis probando la excepcion de la *l.ideò.7.C.de his, quæ vt indign.* y pretendiendo cobrar del coheredero la parte de los gastos hechos en la defensa del pleito, segun la porcion, que le tocaba en la herencia: responde el I.C. Scebola, que se le deberàn satisfacer, si expendiò mas defendiendo toda la herencia, que expendiera, si huviera defendido solamente su parte: *Respondi, si idcircò erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum.* Cuya decision literalmente sigue Ayora *de partition.3.par.quæst.16.*

49 A que se satisface con la verdadera inteligẽcia deste texto, que depende de la conciliacion de la antinomia, que ay entre èl, y la *l.liberto.31.§.vlt.ff.de neg.gest.* donde Papiniano dize: *Vno defendente causam communis aquæ, sententia prædio datur; sed qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet.* Cuya oposicion con la *dict.l.ex parte.39.* se compone con esta distincion: ò vno sigue la causa comun por si, y en nombre de todos los participes: ò *suo nomine tantum*, como interesado: si por si, y en nombre de todos los participes, absolutamente se han de dividir los gastos entre todos *pro rata*, y en estos terminos procede la *l.liberto.31.§.final.* Pero si suo nomine tantum siguiò el pleito, sola-

lamente deberàn contribuir los demas en aquellas expensas, que se recrecieren, y aumentaren por defender la causa comun, de que à los interesados en ella resultò vtilidad; in quo sensu accipienda est *dict.l.ex parte.39.*

50 Assi entiende, y compone estos textos Garcia *de expensis. cap.7.num.22.& cap.19.num.8.* versic.*in particulari.* Y en vno, y otro lugar en la vltima edicion, *iure meritoque Ayoram taxat*, por averse dexado llevar literalmente de la *dict.l.ex parte.39.* sin acordarse de la *dict.l.liberto.31.§.final.* A Garcia siguen con muchos DD. los Addentes ad Burattum *decis.921.num.23.& 24.* sed pressiùs, & expressiùs Dom. Larreategui *lib.4.selectar.cap.14.num.vlt.* Y por esta doctrina Bartulo in *dict.l.ex parte.39.num.3.* advierte al que sigue causa comun la cautela de que dè el salario al Abogado, *nomine omnium interesse putantium*; para poderle repetir pro rata, ibi: *Sit ergo cautus ille, qui agit communem causam, vt promittat salaria Advocato communi nomine, quod nota.* Con que queda desvanecida la objeccion *ex dict.l.ex parte.39.* porque el Cabildo haze estos gastos en nombre de todos los participes en la massa comun de los diezmos, pues obra (como es notorio) como Administrador de todas las rentas dezimales; y si no fuera assi, solamente pudiera arrendar su parte.

51 Pero quando no se defiera à inteligencia tan genuina, y se passe dissimulando la dificultad de la *dict.l.liberto.31.§.final.* todavia no puede hazer oposicion à los fundamentos solidos del Cabildo la decision de la *dict.l.ex parte.39.* porque esta habla de gastos hechos en la defensa de litigio comun; y los terminos, en que se està, son de gastos hechos en la coleccion de frutos comunes: y ay tanta diferencia entre vnos y otros, que aun aquellos Autores, que se governaron por la *l.ex parte.39.* sin atender à la conciliació de la *l.liberto*, resuelven con esta distincion: que los gastos causados en la coleccion de los frutos comunes, se deben satisfacer absolutamente pro rata al participe, que los hizo. Michalorius, qui alios refert, *in tract.de Fratribus.par.3.cap.35.num.7.* ibi: *Expensæ verò factæ in re communi repeti possunt. Ruin.cons.100.lib.4. vt in expensis pro recolligendis fructibus.l.fructus.ff.solut.matrim. vbi glos.verbo. Sed vt impensas.* Y luego en el num.10. dize: *Quòd autem diximus de refectione expensarum, non procedit in expensis litis factis in conservatione, vel defensione rei communis, quæ non reficiuntur nisi pro ea parte, quam socius non expendisset, si solum eius portionem defenderet, vel consequi voluisset, vt habetur expressè in l.ex parte.in principio.ff.familiæ erciscund.*

52 Y la razon de disparidad es clara: porq los gastos hechos

en

en la prosecucion del pleito comun *non minuunt ipso iure* la cosa, sobre que se litiga; pero los gastos causados en la percepcion, y coleccion de los frutos, *ipso iure minuunt fructus*; porque no ay, ni se entienden frutos, *nisi deductis expensis*: vt ex dictis supra *à num.* 13., *cum pluribus sequentib.* vbi etiam, que tanto menos ay de frutos, quanto huvo de expensas, y gastos: por lo qual absolutamente los deben satisfacer, y contribuir para ello los participes en la massa comun.

53 Siendo pues desta calidad los gastos, que haze el Cabildo en las posturas, y remates de los diezmos, porque se subrogan en lugar de los que eran precisos, si no se arrendassen; como en las fieldades, en que es necessario tener cobradores, recogedores, medidores, sitio donde estuviessen los frutos, y persona de inteligencia, y satisfacion, que se encargasse de su custodia, y distribucion; y no hablando destos gastos la *l.ex parte*, sino de los hechos en defensa de litigio comun: siguese legitimamente, que su decision *in quacumque acceptione* no es adaptable à los terminos, y punto deste pleito.

54 Con tan seguras interpretaciones se sale omnimodamente de la dificultad, que se podia hazer con la *dict.l.ex parte.*39. aunque por vltimo no dexarè de dezir, que su decision, qua tenus niega al coheredero, que en su nombre tan solamente siguiò, y venciò el pleito de toda la herencia, la parte de gastos de su compañero; sino es en el caso de aver gastado mas en la defensa vniversal de todos los bienes, entendiendose con esta limitacion, y no absolutamente: es dura, aspera, rigorosa, opuesta à toda razon juridica, y equidad natural; y como tal indigna de practicarse *non solum in iudicando, sed neque in consulendo* (*esse enim hic conflictus duarum rationum*, vt inquit Cuiatius in *lib.*20.*Pauli ad Edictum.l.planè* 38.*ff.de petit.hæredit.*) la razon del coheredero que no litigò, porque no hizo mas gastos el que litigò defendiendo toda la herencia, que hiziera defendiendo su parte solamente: y puede estar *id quod non lædat alium, & prosit petenti.* Palabras de la *l.rescripta.*7.*C.de precib. Impp.offerend.* la razon del que litigò; porque aunque no hiziesse mayores gastos en la defensa de toda la herencia, con efecto los hizo, y puso el trabajo en la agencia del pleito: y el derecho natural no permite, que con el trabajo, y dinero ageno se aumente el que ni trabajò, ni gastò. *l.nam hoc natura.*14.*ff.de condict.indeb.* Este mismo derecho, como superior à otro positivo, diò al injusto posseedor, y predon las expensas vtiles *in dict.l.planè.*38.*ff. de petit. hæredit.* ibi: *Sed benignius est haberi rationem expensarum: non enim debet*

pe-

petitor ex aliena iactura lucrum facere. Ilustra este texto insignemẽte Cuiacio *loco vbi proximè.* Por lo qual Nigro Cyriaco *tom.1. controvers.42.num.13.y 14.* absolutamente, y sin limitacion afirma, que el litigante puede repetir las expensas del pleyto: *quando obtinuit,* ex gloss. verb. *obtinuit in d.l. ex parte 39. in princip.*

55 Quiere el coheredero que no litigò, ni gastò vsar de la buena sentencia que obtuvo el que litigò, y no satisfacerle los gastos pro rata; no lo permite el derecho natural, y fundado en el muy en los terminos de la *d.l. ex parte 39.* y de su inteligencia lo confirmò la Rota en favor deste discurso apud Seraphinum, *in vna Hispalen. contributionis 1. Februarij 1593. decis. 1012. num. 2.* ibi: *Quo casu vbi conveniunt vti singuli non constituentes Collegium, illi, qui nolunt litigare, non coguntur contribuere, l. final. C. arbitr. tutel. l. final. C. de neg. gest.* & infra *num. 4. benè verum est, quod si litigantes obtinerent victoriam, quæ prodesset non litigantibus, & ipsi vellent beneficio victoriæ vti, tenerentur hoc casu ad expensas factas pro eorum rata, vt tradit Iason in l. divortio num. 4. solut. matrim.* De que resulta que la *d.l. ex parte 39.* como quiera que se considere, no puede hazer oposicion à los fundamentos del Cabildo, ni embaraçarle la percepcion de los gastos de hazimientos, que pro rata debe satisfacer la Real Hazienda: *Item pro negotio vtiliter gesto Fiscus tenetur, & conveniri potest:* quod iuribus, & DD. comprobat Peregrinus *de iur. fisci lib. 5. tit. [illegible] num. 26.*

56 Estas expensas precisas, moderadas, y debidas por todo derecho, son las que percibe el dicho Cabildo: no se discurre, en que tenga el interes, ò vtilidad, que dize el señor Fiscal: Pecuniario no lo ay: aunque confessarà lo tiene grande en el beneficio que se sigue à los participes en las Rentas decimales, y mayor en el servicio, que entiende haze a su Magestad, y à su Real Hazienda. Ciceron *lib. 2. de officijs: hæc genera officiorum qui prosequuntur cum summa vtilitate Reipublicæ, magnam ipsi adipiscentur, & gratiam, & gloriam.* Y mejor Procopio *lib. 1. de bello Vandalico* dixo: *Longè præstat iusto servire Regi.* Quien mas justo, ni mas digno de ser servido en lo humano, que nuestro Rey y señor, que premia superabundantemente con darse por servido?

57 Pues si el Cabildo no tiene interes pecuniario en dicha Administracion, que restitucion ha de hazer, ò que refaccion ha de dar à la Real Hazienda proporcionandola à sus dos novenos? (*Tercero cargo que le haze el señor Fiscal*) y se responde que ninguna: porque como dixo el Philosopho, *ex nihilo nihil producitur.* Pues avrà de restituir el dicho Cabildo lo que justamente, y con buena fee ha gastado en beneficio de los dos novenos? Ya se vè, que no se

le

le puede compeler à ello, porque aunque fuesse vencido, solo podria servir la executoria para dar forma en lo de adelante, *ex textu in l. certum 22. C. de rei vindicat. §. si quis à non domino.* versic. *& ideo. instit. de rerum divis. vbi communiter repetentes:* Que hablan en restitució de frutos extantes post litis contestationem: Y dellos se sacan antes las expensas, *l. 39. tit. 28. part. 3.* ibi: *Sacando primeramente las despensas que huviere fecho sobre ellos:* cuyas palabras lo confirman *huc vsque dicta.* Ademas de lo qual son dignas de ponderacion las consideraciones siguientes.

58 La primera, que no han de ser de mejor condicion las tercias Reales, que aviendo passado al dominio, y patrimonio de su Magestad, son ya bienes temporales, ò seculares. Belluga *in specul. Princip. rubrica 13. §. tractemus, volumen 1. nu.* 78. Camillus Borrellus *de præstant. Reg. Cathol. cap. 71. num.* 348. Menochius *consil. 757. num. 16.* Barbos. *in l. Titia. nu m. 41. ff solut. matrim. l. 2. §. 25. tit. 2. lib. 9. recop.* & Dom. Castillo *de tertijs. pluribus in locis, quos, sicut DD. longum esset recensere.* Que los diezmos, que se pagan en nombre de Dios à sus Iglesias, y Ministros, dote primitivo, y verdadero patrimonio dellas. Dom. Valençuela. *cum multis consil. 33. à num. 109. cum seqq.* & satis expresse Dom. Ioannes del Castillo *in tract. de tertijs tom. 7. cap. 2. num. 14.* nostram propositionem probat per hæc verba: *ita quoque, in [illegible] solutione, atque exactione dictarum tertiarum attendenda erit (consuetudo videlicet) ne melioris conditionis sint tertiæ ipsæ iam temporalisatæ, quam decimæ ipsæ, quæ Ecclesijs, & earum Ministris præstantur.*

59 Rursus, los gastos, y expensas aunque mas necessarias, que no se deben deducir, de los diezmos, ni de las tercias; son los que los colonos hazen para coger el fruto: y como pagan el diezmo à las Iglesias sin esta deduccion, assi han de pagar à su Magestad sus tercias, como si esta porcion no huviesse salido de las Iglesias. Idem Dom. Castillo *de tertijs cap. 39. num. 3. & 4. quemadmodũ decimæ solvi debent integre, & sine vlla diminutione, prius quam ex fructibus deducantur expensæ, sive nullis expensis deductis, nec tributis, aut debitis, vel alio iure quocumque, &c. ita, & in ea decimarum parti, tertijs inquã, hoc est, los dos novenos, quæ ex decimis ipsis deducuntur, & ad Reges nostros pertinent, idipsum observandum erit, & integre, & absque vlla diminutione, nullisque expensis deductis, nec alio quocumque, solvi, & præstari debebunt, ac si in Ecclesijs ipsis, aut Ministris remansissent, & quemadmodum, eodemque iure, quo antea penes ipsos erant, ex quo integre, & prout tunc exigebantur, & habebantur.* Entendiendo en este sentido la *d. l. 1. de las tercias.* segun la observancia, y practica de ella. *Tunc sic.*

60 Los diezmos que se pagan à Dios, à sus Iglesias, y Ministros, que son los siete novenos, aunque se pagan sin deduccion de expensas etiam necessarias; para recogerlos, arrendarlos, y administrarlos el dicho Cabildo haze costas, y gastos, porq̄ son inescusables. Pagase el diezmo de pan en la era, ò parte donde se limpia, y aparta de la paja, y aun se manda expressamente por leyes Reales *l.2.tit.5.lib.1. Que de aqui adelante ninguno sea ossado de medir, ni coger su monton de pan, que tuvieren limpio en la era, sin que primero sea tañida la campana tres vezes, para que vengan los terceros, ò aquel que ha de recaudar los diezmos.* coniuncta *l.4.eiusdem tit.* ibi: *Mandamos que aquellos que han de recibir los diezmos de vino, y de pan, que los reciban en el tiempo, y en los lugares, donde fue siempre acostumbrado; y si es costumbre, que vayan por el diezmo de vino à las viñas, la dicha costumbre sea guardada.* Y es notorio, que la costumbre deste Arçobispado es, que el diezmo de pan se paga en la era, el del vino en vbas, y en la viña; el de ganados mayores, y menores en los hatos, ò manadas; y de todos los demas menudos, en los lugares donde se causa; y los de azeite se pagan en esta especie, pero en los molinos, dōde se muele la azeituna: la qual costumbre se executa assi; con que el conducir, y juntar estos diezmos el lugar, cilla, ò bodegas son gastos inescusables, como el de los hazimientos de rentas, y mayores quādo los dichos diezmos se cogen en fieldad, por fal[illegible]idadores, ò porque estos no dàn el precio justo dellos. Estos gastos se satisfacen al dicho Cabildo, que los hizo, con las porciones dichas de los 24. y 30. maravedis, que pagan las Iglesias, Arçobispo, Cabildo, y Beneficiados, como participes de los dichos siete novenos. Luego es llana la consequencia, que la parte de su Magestad ha de concurrir à los dichos gastos por sus dos novenos: *Ne melioris conditionis sint tertiæ ipsæ, iam temporalisatæ, quam decimæ ipsæ, quæ Ecclesijs, & earum Ministris præstantur, quando solvi debent, ac si in Ecclesijs ipsis, aut Ministris remansissent*, como dize el señor Castillo vbi proximè.

61 La segunda consideracion: Que la misma *l.1.tit.21.lib.9. Recop.* en que el señor Rey D. Felipe 2. declara la forma en que se han de coger, y pagar sus dos novenos, no excluye la satisfacion de dichos gastos, y expensas, porque en su decision dize: *Las dexē libremente cobrar, y beneficiar à nuestros Contadores mayores, y à nuestros Recaudadores, y fieles, y executores, y cogedores, de manera, que Nos ayamos, y llevemos enteramente los dos novenos de todas las cosas, y frutos, que se dezmaren en estos nuestros Reinos, y Señorios.* Y dichas palabras: *Llevemos enteramente los dos novenos*, se dirigen cōtra aquellas personas,

que

que en el todo, ò en parte ocuparen, ò impidieren la entera satisfacion de los dichos dos novenos, sin tener justo titulo, ò prescripciõ immemorial para ello, ò contra los colonos que pretendieren deducir las expensas, antes de pagar sus diezmos, con lo qual se minorarian estos, y por el consiguiente las tercias Reales. Como entendiò el *enteramente* de la *dicha l.*1. el señor Castillo vbi proximè *dict.cap.*39.*num.*4.*in fin.* no contra el dicho Cabildo, que ni impide, ni ocupa en todo, ni en parte los dichos dos novenos. Estos enteramente se le reservan à su Magestad, como se manda en la *dicha l.*1. y la quota parte, q̃ percibe el dicho Cabildo por los hazimientos, recoleccion, y conservacion de los diezmos, no se halla expressa, ni tacitamente prohibida en ella; ni esto, como se ha dicho, minora, ni disminuye los dichos dos novenos.

62 Y si la intencion de su Magestad se huviera estendido a que los novenos se le avian de dar libres de todas costas, y expensas, aun las mas necessarias, y de que habla la *l.impensæ* 79. *ff. de verb. signif.* que son las mas naturales, y de mayor connexion, y las de que tratamos; lo huviera expressado en *la dicha l.*1. como lo prueba la glossa verbo *obventiones.* in fine. *cap. ad Audientiam. de Ecclesijs ædificand.* ex text. *in cap. ad Audientiam. de decimis*, cum vulgat. Y el no averlo expressado su Magestad fue por conformarse con la dis[illegible] del derecho, que no excluye la deduccion de dichas expensas: vt in non dissimili casu firmavit Rota in causa decimali de Olivares coram Bourlemont. 27. Novembris. anno 1671. §. *quà facilius*, ibi: *Vnde censetur in ea* (Bulla scilicet) *Summum Pontificẽ ideò omisisse expressam decimarum ademptionem, seu applicationem, vt cum iuris dispositione eidem non ignota se se omnimodo conformaret, &c.*

63 Haze este discurso irrefragable si se atiende à que el mismo señor Rey D. Felipe 2. autor de la *dict. l.*1. *de las tercias*, quando tuvo intencion de apartarse de la disposicion del derecho comũ, que permite dicha deduccion de costas, y expensas necessarias, lo mandò con toda expression, y claridad, en las partes que reservò para si, y las que concediò a los que descubriessen tesoros, ò minas de oro y plata; como lo hizo en la pragmatica de 21. de Agosto del año de 1584. que està recopilada en la *l.*9. *tit.*13. *lib.*6. *Recopilat.* Y en el §.3. dize: *Si los metales, que sacaren de las dichas minas, acudieren â razon de marco y medio, que son doze onças, por quintal de plomo plata, y de alli abaxo, paguen â Nos la dezima parte de la plata, que de la dicha mina, y metales della se sacaren, sin que se descuente cosa alguna por razon de costas, ni en otra manera; porque todas ellas se han de quedar â cargo de las dichas personas, que labraren, y descubrieren, y beneficiaren*

las

las dichas minas, y todo lo demas, sacada la dezima dicha de la dicha plata, lo ayan, y lleven para si. Y en el §.4.5.6.y 7.*de la dicha l.9.* donde previene su Magestad diferentes casos en la parte que se reserva para si, expressa, y geminadamente dize: *Sin descontar costas.* Y en el §.9.*Sin sacar dello costas algunas.* Y en todos los §§. de dicha ley, que son 84. en aviendo reserva de alguna parte para su Magestad, siempre es *Sin discuento, ni deduccion de costas.* Y esta misma advertencia repite el señor Rey D. Felipe 3. en la *l.10. siguiente del mismo titulo, y libro,* que habla de dichas minas. Luego no estando prevenido en la dicha *l.1. de las tercias.* que estas se ayan de pagar sin deduccion de costas, bien se sigue, que no excluyò, ni prohibiò las que percibe el dicho Cabildo, y menos el modo suave con que compensa los gastos, que haze en beneficio de los diezmos, y de sus participes.

64 Ni es creible, que su Magestad en la *dicha l.1. de las tercias* tacita, ni expressamente mandara, que el dicho Cabildo, à costa de su Mesa Capitular se las beneficiasse, y le pusiesse liquidos, y corrientes sus dos novenos, sin defalcacion, haziendo, como haze, los arrendamientos de toda la massa comun de los diezmos, porque esto fuera especie de tributo, ò pecho, que se imponia sobre los bienes desta Santa Iglesia, y de sus Capitulares, y Ministros Eclesiasticos, de que habla *la censura 5. contenida in Bulla in Cœna Domini*, ni por ser corta la cantidad dexarà de incurrirse, no solo quando, como al presente, se imponia *directamente*; sino aunque fuesse *indirectè.* Diana cum multis *par.1.tract.2.resolut.46.* Thom. del Bene *de immunit. Ecclesiast. cap.5.dubit.7.sect.5.cum Surdo, Lupo, & alijs.* Y bien se reconoce quan impracticable es esta materia, como totalmente opuesta à las disposiciones de los Concilios, y sagrados Canones, que por cierta, y evidẽte, no necessita de prueba. Solo pondero, que para obligar à los Cabildos de las Santas Iglesias destos Reinos à que se encargassen de la cobrãça, y exacion del Subsidio de 420U. ducados, que todo ello se reduxo a vn servicio personal, huvo menestèr el señor D. Felipe 2. la Bulla de Pio 5. que dexamos referida supra num.46.

65 Y menos se debe creer, que quisiesse imponer dicho gravamen à la Iglesia vn Principe tan vigilante, y zeloso de la Religion Catolica, como fue el señor Don Felipe 2. à quien el mismo Pio 5. con mucha razon llamò, *el principal Defensor de nuestra Santa Fè*, en la Bulla de la concession del Subsidio de 21. de Mayo del año de 1571. ibi: *Et nihilominus ipsum Philippum Regem præcipuum Fidei nostræ Propugnaculum enixè rogamus, &c.* que fue tan liberal, que

èl solo gastò mas en la extirpacion de las heregias, y exaltacion de la Fè; que todos los Reyes Christianos juntos; como muy lleno de dolor por su muerte lo dixo Clemente 8. en el Consistorio de los Cardenales, con estas palabras: *Rex ille plus solus in expellendis ab Ecclesia hæreticis expenderit, quam omnes simul alij Christiani Reges*: que las refiere el señor Solorçano *in emblem. Reg. politic. 9. num. 18.* Y ademas de ser virtud innata deste Catolico Principe, fue heredada de su glorioso Padre el Maximo Emperador, y señor Carlos 5. que en la Dieta de Vuormes año de 1521. en la propuesta, que hizo à los Principes, y Ordenes del Imperio, suponiendo, que èl, y sus clarissimos progenitores siempre avian sido Protectores de la Iglesia, de sus decretos, y ordenanças; dixo: *Firmissimè itaque decrevi Regna mea potius, Imperium, Potentatus, amicos, corpus, sanguinem, vitam, spiritumque meum effundere, omnique periculo exponere, quam vt patiar, tam infaustum, pessimum, infœlicissimumque principium vlterius progrediatur.* Todo quanto era, queria perder, por no permitir la oposicion del maldito Lutero à la Iglesia Romana. Pone por largo la oracion deste Cesar siempre Augusto, Camillo Borrello *de præstant. Reg. Cathol. cap. 42. num. 72. y 73.* de cuyas alabanças, y de sus sucessores en su zelo, y Religion, y en estos Reinos, estàn llenas las Historias de España, y de Estrangeros: Nuestros Reyes, y señores tan liberales para defender la Iglesia nunca tuvieron intencion de ofender su immunidad con gravar à las destos Reinos, ademas del servicio personal de administrarles sus tercias cō grāde beneficio de su Real patrimonio; con el extraordinario de los gastos, q̄ hazē, para darles ser, y ponerlas en estado de liquidaciō.

66 Para escusar à la Real Hazienda de contribuir en dichos gastos à proporcion de sus dos novenos; no siendo cantidad determinada, y fixa; como la del Subsidio, ò dezimas, à que se obligan las Iglesias destos Reinos; como por la primera casa dezmera, que llaman *el Escusado*; era necessario, que en la Bulla de su cōcession se expecificasse con distincion, y claridad, que dichos dos novenos se avian de dar libres à su Magestad de los dichos gastos, y que esta carga se imponia mas à las Iglesias; siendo, como es, digna de especial nota, vt probavimus supra ex *l. 9. cum omnibus suis §§. & ex l. 10. tit. 13. lib. 6. Recop.* argum. textus *in cap. Sedes Apostolica. 15.* vbi communiter Scribentes *de rescript. cap. quia periculosum. 4. de sent. excommun. lib. 6.*

67 No ay Bulla Apostolica, que tal carga impōga à las Iglesias: porque la de Clemente 5. quæ incipit: *Olim claræ memoriæ.* año 8. de su Pontificado, y de Christo 1313. donde se haze relacion de

las

las tercias, que avia concedido por tres años al Rey Don Fernando 4. llamado el *Emplazado* (no como dize Agustin Barbosa *de offic. Parochi. par. 3. cap. 28. §. 3.* que por dicha Bulla Clemente 5. cōcediò las tercias al Rey D. Alonso 11. hijo del dicho Rey; y q̃ fue el primero, que hizo esta gracia à los Reyes de Castilla: porque lo primero es falso ex dict. Bulla; y lo segundo tambien; porque el primero que las concediò fue Gregorio 10. al Rey D. Alonso 10. que llamamos el *Sabio*. ex Mariana en la *Historia de España lib. 13. cap. 22. in fin.* y otros Historiadores) ni la de Bonifacio 8. quæ incipit: *Charissimo in Christo filio*. año 7. de su Pontificado, y de Christo 1301. que solo contiene lo que Mariana en el lib. 15. cap. 6. dize: *Demas desto el Papa Bonifacio concediò à la Reina madre vna Bulla, por la qual le perdonava las tercias de las Iglesias, que cobraron los Reyes Dō Alonso, D. Sancho, y el mismo D. Fernando sin licencia de la Sede Apostolica hasta entonces, y de nuevo se las dava, y hazia gracia dellas por termino de tres años.* Ni vltimamente la de Alexandro 6. quæ incipit: *Charissimo in Christo filio*. año 3. de su Pōtificado, y de Christo 1494. que concediò las tercias del Reino de Granada à los Reyes Catolicos D. Fernando, y Doña Isabel, y à sus sucessores perpetuamente: aunque con toda atencion se adviertan dichas Bullas, no se hallarà tal gravamen impuesto à las Iglesias, ni ay Bulla Apostolica que tal diga: ni la dicha *l. 11. tit. de las tercias*, hasta en esto púto. Luego no ay titulo para escusar à la Real Hazienda de la cōtribucion en los gastos de sus dos novenos.

68 Este discurso se corrobora mas, si se consideran atentamente las dichas concessiones Apostolicas, y las palabras, de que en ellas vsaron los Sumos Pontifices, que concedieron las dichas tercias à los señores Reyes de Castilla; porque estas fueron las mismas, que antes de la dicha gracia percebian las Fabricas de las Iglesias. La primera concessiō de las tercias la hizo Gregorio 10. al Rey D. Alonso el Sabio año de 1275. de la qual dize Mariana en el lib. 13. cap. 22 citado: *Solamente le otorgaron los diezmos de las Iglesias para ayuda à los gastos de la guerra de los Moros. Vulgarmente las llamamos Tercias, à causa que la tercera parte de los diezmos, que acostumbravan gastar en las Fabricas de las Iglesias, le dieron por tiempo determinado. Este fue el principio, que los Reyes de Castilla tuvieron de aprovecharse de las rentas sagradas de los Templos.* Despues Bonifacio 8. en la Bulla citada supra num. proximo inquit: *Pro imminenti tunc sibi, ac Regnis suis Castellæ, & Legionis guerra, & defensione, ac impugnatione contra Sarracenos tertia pars fructuum, redditum, & proventuum bonorum Ecclesiasticorum, quæ prius consueverat ad Ecclesiarum Fabricas depu-*

pu-

putari in certis eorundem Regnorum locis, & partibus gratiosè fuisse ad certum tempus ab Apostolica Sede concessa, &c. Relacion que haze para la concesion, que hizo al dicho Rey D. Fernando 4 in d. Bulla. ibi: *Vt huiusmodi tertiam partem fructuum, bonorum Ecclesiasticorum eorundem Regnorum Castellæ, & Legionis percipere positis, vsque ad triennium concedimus, & donamus de gratia speciali, &c.*

69 Estas, y otras concesiones Apostolicas de tercias, que se dexan de referir, porque son temporales, y tienen el mismo tenor que las referidas: tuvieron los señores Reyes de Castilla, y Leon, hasta el Pontificado de Alexandro 6. el qual a los 13. de Febrero en el año 3. de su Pontificado, y de Christo de 1494. à instancia de los señores Reyes Catolicos D. Fernando, y Doña Isabel aprobò las concesiones, que avian hecho sus antecessores à sus progenitores, de las dichas tercias en los Reinos de Castilla, y Leon, y las estendiò al Reino de Granada nuevamente conquistado, para q̃ las percibiessen en èl perpetuamente, y sus sucessores en estas Coronas, segun y como se contenia en las Bullas de sus antecessores. Sic Alexander 6. *Quod diversi Romani Pontifices prædecessores nostri, &c. eisdem progenitoribus, eorumque successoribus, vt certas partes decimarum, Tercias nuncupatas in Castellæ, & Legionis Regnis pro impensis prædicti Regni Granatæ recuperatione faciendis percipere, & levare possent, per diversas [illegible] literas concesserant. Nos vestris in ea parte supplicationibus inclinati concessiones, & literas prædictas, ac omnia & singula in eis contenta approbamus, ac perpetuæ firmitatis robur obtinere decernimus. Nec non illas iuxta illarum continentiam, & tenorem ad ipsum Regnum Granatæ in perpetuum extendimus, & ampliamus.* Et paulò inferius: *Vobis, ac successoribus præfatis, vt dictas Tertias deinceps perpetuis futuris temporibus, prout hactenus percepistis in Regnis prædictis, etiam Granatæ percipere, & levare liberè, & licitè valeatis, authoritate Apostolica tenore præsentium de specialis dono gratiæ indulgemus.* Esta Bulla ampliò otra que avia expedido el mismo Alexandro 6. el año antecedente de 1493.

70 En esta Bulla del año de 1494. se funda el derecho perpetuo de los señores Reyes Catolicos, y sus sucessores, para percebir las tercias en el Reino de Granada; pero no el de los Reinos de las Coronas de Castilla, y Leon: porque respeto destos, solo se haze relacion, de que diversos Pontifices las avian concedido à algunos señores Reyes, y se aprueban dichas Bullas segun su tenor, forma, y continencia, y hasta aora solamente se hallan concesiones temporales: y aunque algunos Autores dizen, que Benedicto 12. en el año de 1340. las concediò al Rey D. Alonso 11. y sus sucesces-

cessores; como son Barbosa *in l. Titia.35. num. 40. ff. solut. matrim.* D. Ioseph Sesse *tom. 2. decis. 162. Regn. Arag.* Lassarte *de decim. vendit. cap. 19. num. 36.* y otros, que en general afirman estas concessiones Pontificias. Esta Bulla de Benedicto nunca se ha exhibido, ni otra alguna de la substancia, que refieren dichos Autores. Sin embargo no entro en disputar el derecho perpetuo à dichas tercias de los señores Reyes en los Reinos de Castilla y Leon, porque no es el punto que se controvierte, ni el caso de nuestro pleito, que se pudiera dezir mucho, guardando la profunda, y debida reverencia à lo soberano del Autor de la *ley 1. tit. 21. de las tercias. lib. 9. Recop.*

71 Solo dirè, que muchos Autores confunden las concessiones de los diezmos vniversales hechas por los Sumos Pontifices à los señores Reyes de Castilla (que son mas antiguas, que las de las tercias) en consideracion de aver sacado estos Reinos de la opresion, y tirania de los Sarracenos. Desta calidad son las de Alexandro 2. Gregorio 7. y Vrbano 2. y de otros Sumos Pontifices sus antecessores: la de Innocencio 8. à los señores Reyes Catolicos de los diezmos del Reino de Granada: la de Alexandro 6. à los mismos para los Reinos de Indias: la de Vrbano 2. à los Reyes de Aragon, y otros, que refiere con grande numero de Autores, y Historiadores el señor Solorçano *de Indiar. guber. tom. 2. lib. 3. cap. 1. quasi per totum. & num. 7.* vbi ad literam Bulla dict. Alexandri 6. *Et num. 13. & 14.* vbi de diversis concessionibus Apostolicis. Gregor. Lopez *in l. 23. tit. 20. par. 1.* verbo *Tomen los diezmos.* Sesse. *dict. decis. 162. à num. 1.* Zeballos *de cognit. per viam viol. 2. par. quæst. 25. num. 5.* Rota in vna Pacensi. vulgo. *Badajoz.* apud Rubeum. 3. *par. recent.* & apud Farinacium *in posthum. tom. 1. decis. 202. num. 4.* vbi ait: *Cum partes sint de recuperatis è manibus Maurorum, intrare privilegium super Integris Decimis ab Vrbano 2. Regibus Hispaniarum concessum, & à Rota sæpius canonizatum.* Et ibi super hoc adducit alias quatuor decissiones. Y todos distinguen estas concessiones de diezmos; de las de las tercias: lo qual entendiò diversamente el señor Castillo. *de tertijs cap. 3. num. 1. §. conforme à esto.* Pero lo que hemos dicho no tiene la menor duda viendo las Bullas de los Pontifices referidos, y quede dicho por fundamento de las dudas, que sobre las dichas concessiones huvo, y se refieren en la *d. l. 1. de las tercias.* la qual, como se ha dicho, no se trata de impugnar; sino de entenderla con sinceridad.

72 Hase referido lo substancial de dichas Bullas, que en forma autentica estàn en el Archivo de la Santa Iglesia de Toledo, para probar, que las concessiones temporales de las tercias de

Gregorio 10. Clemente 5. y otras de su tenor, son de aquellas partes de diezmos, que pertenecen à las Fabricas de las Iglesias: la perpetua de Alexandro 6. para el Reino de Granada fue, para que en èl los dichos señores Reyes Catolicos, y sus sucessores percibiessen las tercias, segun y como las percebian en sus Reinos de Castilla y Leon: *Prout hactenus percepistis in Regnis prædictis.* Luego los señores Reyes entrarõ à percebir estas partes de diezmos, que antes de dichas cõcessiones pertenecian à las Fabricas de las Iglesias, y con las mismas calidades, emolumentos, y cargas, con que estas las percebian. Fuerça de la subrogacion, que admite el señor Castillo amplissimamente, *cap. 4. de tertijs. à num. 11. cum multis seqq.* vbi plures DD. congerit. Las dichas Fabricas percebian dichas partes de diezmos, deducidas las expensas necessarias de sus hazimientos, y recoleccion de frutos, como intrinsecas à ellos, y totalmente inescusables, como dexamos fundado; y es notorio. Luego los dichos señores Reyes han de percebir dichas partes de diezmos con deduccion de dichas expensas.

73 Bien reconociò lo inevitable, y fuerte deste argumento dicho señor Castillo, por lo qual en el dicho cap. 4. à num. 6. niega absolutamente esta subrogacion, y que los dichos señores Reyes sucediessen: ò se subrogassen en aquel derecho, que tenian las dichas Fabricas: antes nervosamente defiende, que la gracia Apostolica de tercias fue libre, absoluta, independiente, y sin relacion alguna à las dichas partes; de tal suerte, que tengan, ò nò porciones assignadas las dichas Fabricas, no es de atender à ellas: sino q̃ enteramente se hã de sacar los dos novenos de todo lo que se dezmare en estos Reinos: porque assi lo dispone clara, y expressamẽte la *dict. l. 1. de las tercias*: en la qual no se haze mencion de dicha subrogacion; y se debe creer, que vn Rey Christianissimo como el señor Felipe 2. Autor della, dispuso, y ordenò la *dicha l. 1.* en conformidad de los privilegios concedidos por los Sumos Pontifices, y no contra ellos: que la dicha ley, la costumbre immemorial, y la observancia subsecuta de tantos años lo tiene assi declarado, y practicado. Y en el num. 7. dize: *Lex autem vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus, nec supplere rem magnæ considerationis, & importantiæ possumus, &c.* Et paulò inferius: *Imò certum est, quòd eo ipso quod dictam distinctionem, aut restrictionem omisit, nec distinxit, indistinctè debemus legem ipsam accipere, atque practicare.* Comprueba esta proposicion con muchos DD.

74 O què fuerte muro nos opone el señor Castillo con la reverencia que debemos a la suma Christiandad del Autor de la *dicha*

cha l.1. Digo, y afirmo con la plausible politica de Arriano de rebus Alex. *Non debet Rex erga subditos suos, alius quam verax esse: neque quisquam subditorum aliter affectus esse debet, quam vt Regem veracem esse credat.* Adeò vt Isocrates ait: *Iniurato potius Regi, quam privatis omnibus iuratis fidem adhibendam esse*, apud Casan. *in cath. glor. mund. 5. p. consid. 4.* que es cierto, q̃ los dichos dos novenos los ha de percebir la Real hazienda de todo lo que se dezmare en estos Reinos, porque lo dixo nuestro Rey y señor en dicha ley absoluta, y expressamente; y que se han de entender sin relacion à los diezmos de las Fabricas; porque no lo dixo, ni expressò en ella, y porq̃ omitiò esta distinccion, ò restriccion, como quiere el señor Castillo. Lo primero no es del pleito presente, aunque nos enflaquece el fundamento de la subrogacion; sea assi. Pero lo segundo en que se afirma el señor Castillo, haze à nuestro intento; porque si aplica el axioma juridico: *Vbi lex non distinguit, &c.* à la dicha *l.1.* se ha de aplicar vniformemente con todas las circunstancias del num. 6. y 7.

75 No se dize en *dicha l.1.* que los dichos dos novenos los aya de percebir la Real Hazienda sin deducir aquellas expensas necessarias, è inescusables de los hazimientos, y recoleccion de los diezmos: ni la diccion *enteramente* lo induce, como ya tenemos probado. La porcion que percibe el dicho Cabildo por razon de dichas expensas, la lleva por vna costumbre immemorial (ademas de los muchos fundamentos de derecho que le assisten) la observancia que ha tenido por el discurso de tantos años de llevar la dicha porcion, ha sido siempre vniforme, y con tolerancia de los Ministros Regios, que en nombre de la Real Hazienda hã puesto cobro à los dos novenos; y de los Arrendadores, que los han recaudado: practica que no se puede ignorar: porque en las rentas q̃ se administran en fieldad, antes de sacar los interesados los repartimientos, siempre han pagado la parte de los gastos, que el dicho Cabildo ha hecho, à proporcion de lo que à cada vno toca, y consiguientemente la parte de la Real Hazienda por sus dos novenos. Luego bien se infiere, segun el discurso del señor Castillo, que no prohibiendo la *dicha l.1.* expressa, ni tacitamente la deduccion de las dichas expensas, concurriendo la costumbre immemorial, y observancia invariable de deducirlas, como interpretativa de la *dicha l.1.* y como superior à otra qualquiera inteligencia, que se le quiera, ò pudiera dar, aunque esta fuesse mas conforme al derecho comun; declara la dicha deduccion averse hecho legitimamente, y no averse cõtravenido à lo dispuesto *in dict. l.1.* Oliverius

Bel-

Beltraminus *annotat. in Alexand. Ludovis. decis.* 184. *num.* 8. vbi alias Rotæ decis. refert.

76 Siendo tan fuerte, y eficaz la observancia subsecuta, que no solo declara, è interpreta lo general, ò particular de la ley, rescripto, ò disposicion legal; sino que la restringe à que tenga lugar solamente en el modo, y forma, que se ha observado, vt cum Abbate, Decio, Iosepho Ludovico, Dom. Solorçano, & alijs D. Valençuela Velazquez *cons.* 53. *à num.* 9. *& cons.* 52. *num.* 49. que la ley Real, que habla *de los descaminos*, solamente se entiende en los que verdaderamente se aprehenden, porque à este caso lo ha restringido la observancia, y costumbre. Y en el mismo consil. 52. supra num. 41. que assi se han de entẽder todas las leyes Reales, porque en tanto obligan, en quanto estàn recebidas por los pueblos, ibi: *Quæ consuetudo, & generalis practica est attendenda, vt contra ipsam non extendantur, neque intelligantur Regiæ leges, quæ nulla alia causa tenent, quam si iudicio populi sunt receptæ.* Pro quo iura aliqua, & DD. allegat. Con que quando la *dicha l.* 1. *de las tercias* obligara al dicho Cabildo de Sevilla, en quanto conforme à los privilegios Apostolicos concedidos à los señores Reyes, que no puede obligarle en otra forma, ni basta alguna antiquissima prescripcion, aunque sea immemorial. Dom. Covarruv. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *num.* 6. *versic. quarto ab eadem radice.* sus dos novenos debian percebirlos deducidas las dichas expensas, como de tiempo immemorial, y antiquissima costumbre se ha practicado, y observado; por la diferẽcia entre el Eclesiastico, y secular, que justamente considera el señor Covarruvias vbi proximè.

77 Vltimamente se destierran todas las dudas, todas las cõtroversias, que el dicho señor Fiscal ha movido al Cabildo de Sevilla sobre la deduccion de dichas expensas; con averse juzgado en este Real Consejo deverse, y poderse sacar de las tercias Reales. Assi se determinò en el pleito que los señores Fiscales de Hazienda movieron à la Santa Iglesia de Cuenca, que vulgarmente llaman *de Coronados*: el qual se terminò por transaccion, y concordia, y entre diversos puntos que se concordaron, vno dellos fue declarar, que el Cabildo pudiesse libremente deducir dichas expensas; y lo que es mas, que ademas dellas, pudiessen sacar del acerbo comun de los diezmos, antes de repartirse à los participes, algunos salarios de Ministros, que entendian en su administracion. La qual dicha concordia tiene el mismo efecto, y valor, que si judicialmente se huviesse executoriado en dicho Real Consejo: porq̃ la transaccion, y la cosa juzgada tienen vn mismo efe-

efecto, y no tienen diferencia por derecho. Menochius cum multis *conf.412.num.95.& conf.439.num.4.* Morotius *responso 8.num.20. & seqq. & responso 62.num.9*. Beroius *conf.176.num.2.* Grammaticus *decis.66.num.20.* Iosephus Ludovicus *decis.Perusina.18.n.42.* quos & alios plures refert, & probat Dom. Valençuela *conf. 83. num. 6. & conf.175.num.39.* & est text. ad idem expressus *in l. non minorem. C. de transactionib.*

78 A que no obsta la alegacion del dicho señor Fiscal, en que dize. Lo primero, que no le aprovecha al Cabildo de Sevilla el exemplar del de Cuenca, porque este pleito se introduxo sobre diferente pretension, y en todo èl no huvo capitulo como el de los recudimientos, que al presente se litiga. Lo segundo, que se transigiò por 36ȷ. ducados, que el Cabildo de Cuenca diò a su Magestad, y que este modo, y forma de transaccion, y el dicho precio, q̃ intervino, es indicio del buen derecho, que en aquella causa fomentava el Real Fisco. A que peremptoriamente se dà satisfaciõ.

79 A lo primero, conformandonos en parte con la alegacion del señor Fiscal, porque el punto principal, que se concordò, fue los diezmos de Coronados, sobre que era el litigio, y se tuvo por llano el de la deduccion de expensas, en que no se hizo consideracion: pero sì para declararlo, como se declarò por capitulo expresso de la dicha concordia; acaso porque ademas de las dichas expensas, se pactò el poder sacar los salarios de Ministros, como siẽpre los avian sacado: todo ello à fin: *Ne qua dubitatio superesset*, como dixo Vlpiano *in l.1.§. sciendum. ff. de ædilit. ædicto.* y otros *in l. qui mutuam. 56. ff. mandati. & in l. Ballista. 32. ff. ad S.C. Trebellianum.*

80 A lo segundo dezimos, que està tan lexos de inferirse el buen derecho del Real Fisco de la transaccion que se hizo, y de los 36ȷ. ducados que le diò el dicho Cabildo de Cuenca; que antes en qualquiera consideracion se infiere lo contrario. Porque ò no se controvirtiò, y se tuvo por llano el articulo de la deduccion de las dichas expensas, y en tal caso ya se vè, que la dicha cantidad no se pudo dar por este respeto. O se controvirtiò, y tuvo alguna duda; con que la dicha cantidad de dinero, ò parte correspectiva à ella se diò, porque el Real Fisco dexasse el litigio, y al dicho Cabildo de Cuenca en la possession, en que se hallava; antes que se le moviesse, de deducir de la massa comun de los diezmos las dichas expensas, y salarios, en que concurria la Real Hazienda, contribuyendo por sus dos Novenos: y en este caso tambien arguye, y aun supone el buen derecho del dicho Cabildo en la deduccion de dichas expensas, por el mismo caso que le dexò dicho

Real Fisco en èl, aunque intervinieſſe darle dinero por evitar el litigio. Es muy en terminos la inteligencia que Raphael Fulgoſ. da a la *l. ſi pro fundo.* 33. *C. de tranſaction. in 2. par.* verſic. *Si tamen res ipſas.* que refiere Padilla Meneſes *in commentar. ad dict. l. ſi pro fundo.* donde dize: *Sed in ſecundo reſponſo idem ipſe fundus Sejanus ex cauſa tranſactionis actori ipſi traditus fuit, & actor dedit reo ipſi pecuniam: ſed quando res illa dimittitur ipſi actori, cum cenſeatur dimiſſa ex iure, quod actor ipſe prætendebat, reus nil videtur novi in eum transtuliſſe.* Sentido que aprueban Alexandro, Iaſon, y otros, como refiere Padilla en el lugar citado.

81 Eſta inteligencia la aprueba Menochio con muchos DD. *en el conſ.* 381. *volum.* 4. *num.* 2. poniendo la diferencia, que ay quãdo en la tranſaccion ſe dà coſa diverſa de la que ſe pretende; en que el que dà la coſa, transfiere en el recipiente el dominio della: pero no aſsi en el que remite, ò dà al colitigante la facultad ſola de retener la coſa que pretendia: porque el que dà dicha facultad no transfiere el dominio de la tal coſa, antes declara, y confirma el que tenia aquel, à quien ſe la permite retener: comprobandolo con *dict. l. ſi pro fundo.* 33. y con lo que dize *en el num.* 9. *eiuſdem conſil.* 381. *Quia etiam ſi tranſactio continet rem retineri: attamen illa dimiſsio operatur declarationem dominij eius, cui res ipſa dimittitur. Ita declarat Corn. in d. conſ.* 16. *num.* 3. *lib.* 2. *Hoc ergo noſtro in caſu dicentur Capreoli declaraſſe dominium harum aquarum, fuiſſe, eſſeque apud Martineghos: quorum ius eſſet ex hoc magis & magis confirmatum, &c.* No le diò derecho nuevo el ſeñor Fiſcal al dicho Cabildo de Cuenca mediante dicha tranſaccion, antes con dexarle en el que tenia de deducir las dichas expenſas, declarò, y confirmò dicho buen derecho, y la juſtificacion, y juſta poſſeſsion en que ſe hallava. Y el reconocimiento deſto obligò al Real Fiſco à dimitir, ò dexar eſta pretenſion, y no el dinero que recibiò: porque no es creible, que por tan corta cantidad, como la que podia tocar à eſte capitulo, concordandoſe tantos, y mas conſiderables, avia de dimitir vn derecho perpetuo gravoſo à la Real Hazienda.

82 No neceſsita de inducciones, ni diſcurſos para comprobar lo referido, la carta executoria, cuyo tanto ſe ha preſentado en eſte pleito, por la qual parece ſe puſo demanda en eſte Cõſejo por el ſeñor Fiſcal, à las Santas Igleſias de Cartagena, y Murcia, pidiendo lo miſmo que al preſente ſe ha pedido contra la de Sevilla; y controvertido el juizio ſe pronunciò ſentencia, y ſe deſpachò executoria contra el dicho ſeñor Fiſcal, y en favor de dichas Santas Igleſias, teniendo por indubitable, que tenìã derecho para

de-

deducir del acerbo comun los gastos, y expensas necessarias, en q̃ debia concurrir la Real Hazienda por sus dos novenos: y no solo esto, pero tambien se declarò se podian sacar, y que se sacassen ciertas porciones para el Maestro de Capilla, Pertiguero, Campanero, y algunas limosnas à Conventos. Con que dicho pleito es el mismo, è individual, que el que se ha puesto al Cabildo de Sevilla, seguido por el señor Fiscal, sobre la misma pretension, y en el mismo Real Consejo: contra el de Cartagena, y Murcia: y la executoria que obtuvo favorable, no solo lo es para el dicho Cabildo de Sevilla, y muy en terminos; pero exuberantissima; pues solo pretende sacar las expensas necessarias, sin estenderse à salarios de Ministros de la Iglesia, ni limosnas, que estas siempre salen de su Mesa Capitular.

83 Con vista desta executoria podrà quietar el animo el señor Fiscal, por lo que dize Cassiodoro *lib. 1. variar. epist. 5. In immensum trahi non decet finita litigia: vnus enim inter procellas humanas portus instructus est, quem si homines fervida voluntate prætereunt, in vndosis iurgijs semper errabunt: quæ enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententijs acquiescitur?* Y el dicho Cabildo de Sevilla podrà justamente esperar sentencia favorable en este pleito, por lo mismo que dize el señor Fiscal en su vltima allegacion, ibi: *Lo otro, porque sobre vna misma pretension no debe aver sentencias, y determinaciones cōtrarias en vn mismo Tribunal.* Y yo le añado, que si por evitar esto, no se permite en buena Iurisprudencia, y assentada practica, dividir la continencia de vna causa; aunque sean dos las de Cartagena, y Sevilla, en lo supremo de tan grande Tribunal se han de juzgar vna, por ser vna la continencia de ambas. Determinado en Cartagena este punto, no se puede dudar en Sevilla. *At ego ne interrogare quidem fas puto, de quò pronuntiatum est.* que dixo Plinio Segundo *in epist. ad Voconium Rom. pag. mihi 16. & sic enim inveni Senatum censuisse la l. filius emancipatus. 14. ff. ad l. Cornel. de falsis.*

84 Y si la realidad de ser dos causas las de Cartagena, y Sevilla, no permitiere considerarlas por vna; bastarà en la soberania deste Real Consejo la consideracion innegable, de q̃ son semejantes omnimodamēte, para q̃ sea vniforme la determinaciō. Seame licito por prueva relevante, y expressa desta proposicion referir las palabras *de la l. final. in principio. C. de legib.* donde Iustiniano Empp. dize: *Si Imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino iudices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse legem, non solum illi causæ; pro qua producta est, sed & omnibus similibus. Quid enim maius, quid*

san-

sanctius Imperiali est Maiestate? vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, vt Regalem sensum contemnat? No aviendo diferencia al juzgar las causas entre el Principe, y sus supremos Ministros; como hablando del Prefecto Pretorio dize lo mismo la *l. formam. 2. C. de offic. Præfecti Prætorior. Orient.* vbi glos. verb. *formam.* dize: *Nota Præfectum facere legem, sicut Princeps.* Y es argumento la *l. 1. C. de sentent. Præf. Prætor.*

85 Ni embaraçarà la vniforme determinacion para Sevilla ser la executoria de Cartagena *res inter alios acta*, principio bien conocido, y que no necessita de prueba. Porque este con mayor generalidad, y latitud lo admiten los textos, y DD. para que no dañe al que no litigò; y mas facilmente lo limitan, y restringen para que le aproveche. Scacia *de sent. & re iud. glos. 14. sententiamus, &c. quæst. 12. quasi per totam. præcipuè num. 59.* muy de nuestro caso, ibi: *Quando illud idem ius est notoriè in alijs, prodest omnibus, quamvis in iuditio non fuerint.* Vbi que la sentencia rescissoria del testamento inoficioso aprovecha àlos sucessores abintestato, aunque no litigassen. *l. posthumus. 6. §. si quis ex his. ff. de inofficios. testam.* La absolutoria del adultero aprovecha à la adultera. *l. si hæres. ff. famil. ercisc. eund. l. denuntiasse. §. penult. ff. ad l. Iuliam de adult.* La favorable al legatario, al socio, al hermano, al correo debendi; y en causa de nobleza aprovecha àlos que tienen igual interesse, aunque no litigaron; y no les daña, porque no litigaron. Iunta mucho en comprobacion desto el señor Valençuela *consf. 92. à num. 63. cum seqq.* Y Scacia en el lugar citado con grande numero de textos, y DD. La razon general del derecho: *Vbi de obligando quæritur propensiores debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Vbi de liberando, ex diverso, vt facilior sis ad liberationem.* Que dixo la *l. Arrianus. 47. ff. de oblig. & action.* Y el señor Salgado *in labyrint. cred par. 1. cap. 27. numer. 93.*

86 De que se infiere, que contra la possession immemorial, y antiquissima costumbre del dicho Cabildo de Sevilla en percebir las expensas necessarias, que haze en los hazimientos, y recoleccion de los diezmos, no se pueden oponer las leyes Reales, aũque hablaran (que no hablan) destos gastos; y aunque su possessiõ no fuera immemorial, como lo es: ni tampoco las sentencias (caso que las huviera) en contrario desta possession, y à favor de la Real Hazienda: ni los pleitos que se siguen sobre esta materia cõ otros Cabildos Eclesiasticos: ni todo junto puede influir para interrumpir la dicha possession, pues esta no depende de la de otras Iglesias; antes para este punto tiene independẽcia absoluta,

sien-

ſiendo indubitable, que la poſſeſsion de vna, no es poſſeſsion de otra, y que la interrupciõ hecha à vna, ò muchas Igleſias, no puede dañar à la de Sevilla (aun ſiendo eſta cauſa fiſcal) porq̃ es otra: Dom. Caſtillo. *de tertijs. cap. 35. per totum. & præcipuè à num. 7.* y en el *num.* 18. que en la preſcripcion immemorial completa, no puede entrar interrupcion: porque aunque por eſta ſe le quite algun tiempo, ſiempre queda immemorial. Tratalo latiſsimamente, y con muchos DD. en nueſtro favor.

87 Por cuya razon no obſta al dicho Cabildo de Sevilla la coſa juzgada contra el de la Santa Igleſia de Cordova, pues en eſte pleito ni fueron citados, ni fueron litigantes, ni podian ſerlo; y por otras que ſe ponderaràn brevemente. La primera, porque la cantidad que ſe ſacava en Cordova de dos celemines de cada cahiz de pan, con titulo de los gaſtos, que ſe hazian en la defenſa de los pleitos dezimales, y en la paga de ſalarios de Abogados, Agentes, y otros Miniſtros, que tenian en Cordova, Roma, Madrid, y otras partes, ſe tuvo por exceſsiva, y por no legitima la cauſa, y efectos para que ſe ſacava del valor, y precio, en que ſe rematavan las dichas rentas: y lo vno y lo otro ſe executoriò cõtra el dicho Cabildo de Cordova, declarandoſe no averlo podido, ni debido hazer. Y la cantidad que el de Sevilla percibe de los Arrendadores de los diezmos, ſon los 30. y 24. maravedis en la forma dicha, que no ſalen del valor de las rentas; y es tan moderada como ſe ha dicho, y dos tercias partes menos de lo que ſe ſacava en Cordova: ni el titulo de Sevilla es por los gaſtos de pleitos, y ſalarios de Miniſtros; ſino los preciſos, y neceſſarios del hazimiento de las dichas rentas, y recoleccion de ſus frutos; con que ſiendo tan diſtincta la cantidad, la cauſa, y el fin de la deduccion de gaſtos: lo juzgado en el pleito de Cordova, no puede obſtar al preſente litigio. Scacia *de re iudicat. d. gloſ. 14. quæſt. 2. num. 9. Et ideò* (inquit idem) *ad hoc, vt res iudicata obſtet liti, quæ poſteà moveretur, requiruntur tria: primum, quod petatur idem corpus, ſeu eadem quantitas. Secundum, quod ſit idem ius, ſive eadem cauſa petendi. Tertium, quod ſit eadem conditio perſonarum.* Vbi ſe remittit ad alia cap. & quæſtiones iuribus, & Authoribus plenas, quare non immorandum cenſeo. Bien ſe reconoce, que faltan los dos primeros requiſitos para que obſtaſſe la coſa juzgada.

88 La ſegunda, y de mayor ponderacion, porque entendiendo como ſe debe la dicha executoria, aunque ſaliò contra la Santa Igleſia de Cordova; es en favor de la de Sevilla. Porque aũque ſe le denegò a la de Cordova el ſacar del acerbo comun las canti-

dades, que se sacavan para gastos de pleitos, y salarios de Abogados, Agentes, &c. (en que por todo el discurso de su pleito insistia) no se le negò la deduccion de las expensas precisas, y necessarias; pues disponiendo, y dando forma en ellas, como materia diversa de la primera absolutamente denegada; se manda que no se exceda, y que se guarden las leyes del Reino: con que se hizo juizio, que las dichas leyes Reales no eximian à la Real Hazienda de los gastos precisos, sino de los excessivos: y en aquellos no se les prohibiò sacarlos, quedò permitido en dicha executoria. *text. in l. necnon. 28. post princip. versic. Sed si lex non prohibeat. & in §. quod eis: iuncta glossa verb. prohibeant. ff. ex quib. causis maiores, &c. l. mutus. §. quæritur. ff. de procurator. cap. cum illorum. 32. de sentent. excommun.* videndi Bobadilla *in politicà lib. 3. cap. 4. num. 44.* & Petrus Barbosa *in l. cum prætor. §. 1. num. 95. ff. de iuditijs.* Y quando huviera alguna duda en dicha executoria (que no la ay) si quedaron prohibidas, ò permitidas las expensas necessarias, y su deduccion, se ha de entender, y juzgar permitidas. Vt cum Ancharrano, Graveta, Mascardo, & alijs tenent Ceballos *commun. contra commun. quæst. 227.* & Menochius *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 16. num. 2.* vbi cum Francisco Pavino, que todo acto es permitido, no hallandose expressamente prohibido: para lo qual pone muchos exemplos legales: con que la executoria contra la Iglesia de Cordova es en favor de la de Sevilla, pues esta no se estiende à pretender, ni percebir mas, que las expensas necessarias, y tan moderadas.

89 Esta pretension aprueban las leyes del Reino, y expressamente la *l. 11. tit. 9. lib. 9. Recop. l. 9. cum omnibus suis §§. & l. 10. tit. 13. lib. 6. Recop.* q̃ declaran por legitima, y vtil à los participes en los diezmos la administracion del dicho Cabildo. Que es tan conforme à derecho la deduccion de dichas expensas, que para no sacarlas es necessario pactarlo, ò que la ley, ò estatuto expressamente lo declare. Que no han de ser de mejor condicion las tercias Reales secularizadas, que los diezmos espirituales, que perciben las Iglesias, Fabricas, y sus Ministros, deducidos dichos gastos. Que estos no se excluyen por la dicha *l. 1. de las tercias*: a lo menos con expression, como era necessario: ni es creible que en ella se impusiesse, ò se pudiesse imponer el gravamen, de que las Iglesias à su costa administrassen dichos dos novenos. Que para esto se necessitava de Bulla Apostolica, y no la ay. Que por las que se hallan de concessiones de dicha gracia, que todas son temporales, (exceptuando la de Alexandro 6. perpetua para el Reino de Granada) su Magestad sucediò en el mismo derecho, que tenian las

Fa-

Fabricas de las Iglesias, que percebian dichos dos novenos deducidos dichos gastos. Que la Real Hazienda los ha pagado siempre, observandose asi de tiempo immemorial. Que esta observancia està calificada; confirmada; y canonizada con la transaccion, y concordia que se hizo entre su Magestad, y la Santa Iglesia de Cuenca: con la executoria de la Santa Iglesia de Cordova, entendida como se debe, y se ha dicho: y con la executoria, que en el mismo punto individual deste pleito obtuvo la Santa Iglesia de Cartagena, y Murcia: que todas se han litigado en este Real Consejo, donde se ha declarado, que la Real Hazienda no solo debe contribuir en las expensas precisas, y necessarias por sus dos novenos, sino tambien en otros gastos de diversa calidad. Con q̃ por todas partes justifica el Cabildo de Sevilla su buena fee en la administracion de los diezmos, la vtilidad que en ella tiene la Real Hazienda, y los demas participes; y no podersele, ni deberse le negar la corta porcion que percibe por razon de los gastos que haze en los hazimientos, y recoleccion de las rentas, y frutos dezimales.

ARTICVLO SEGVNDO.

90 DE las conclusiones, y fundamentos juridicos referidos en el Articulo primero en favor del Cabildo de la Santa Iglesia de Sevilla, y de su pretension, se ha inferido la respuesta, y satisfacion à algunas de las objeciones cõtrarias alegadas por el señor Fiscal: con que en este Articulo tan solamente discurrirèmos las que no se han tocado, haziendolo con la mayor brevedad, y concission, q̃ fuere possible.

91 Primera oposicion. Dize el señor Fiscal, que la costumbre immemorial de percebir el dicho Cabildo los 24. y 30. maravedis de los Arrendadores por razon de los hazimientos, y recoleccion de las rentas dezimales, y sus frutos: no està probada en forma, ni con las calidades que el derecho requiere. Ni los testigos son idoneos por ser los mas dellos interessados, familiares, y afectos al Cabildo, y el abono dellos es general, y no suficiente, por lo qual los tacha, y contradize.

92 Para responder à esta oposicion supongo como cierto, q̃ la costumbre del dicho Cabildo en percebir dicha porcion por causa de gastos de hazimientos no se opone expressamente à la

dicha l.1.tit.21.de las tercias, que es solamente interpretativa de aquellas palabras de dicha ley, ibi: *Que nos ayamos, y llevemos enteramente los dos novenos.* Porque aunque el *enteramente* se salva, aun deducidas expensas necessarias segun derecho, y sentencias de los DD. como dexamos fundado *supra â nu.16.* ex abundanti damos que la dicha ley, y las palabras referidas en esta parte puedan tener otro sentido, y que mediante ellas no se admita dicha deduccion. En la duda de dichos dos sentidos contrarios entra la antiquissima costumbre del dicho Cabildo declarandola, è interpretandola, de la misma manera, que si el señor D. Felipe 2. Autor de la dicha ley, la huviesse declarado, è interpretado: porque dicha interpretacion no es nueva costumbre diversa de la dicha ley; sino ella misma. Sic Tiberius Decianus *conf.44.num.17.volum.1.* vbi post alios DD. ait: *Quia talis observantia non dicetur nova consuetudo diversa ab ipsamet lege, vel statuto; sed imò verè dicitur ipsum statutum loqui per consuetudinem sic interpretatum.*

93 El mismo Tiberio Deciano en el lugar citado, añadiendo fuerça à la costumbre interpretativa dize, que aunque las palabras de la ley fuessen impracticables por si mismas, y la costumbre por si sola no fuesse de atender: la ley, y la costumbre interpretativa della simul juntas obrarán que se tenga por expresso en la ley, lo que la dicha costumbre introduxo. *ita in dict. num. 17. Tamen statutum, & interpretatio per consuetudinem simul juncta operabuntur: quod in tali lege, vel statuto videatur expressus ille casus, quem consuetudo interpretativa comprehendat.* Doctrina que aprueba el señor Larrea *tom.2.allegat.119.num.17.* añadiendo la *l. si de interpretatione 37. cum l. seq. ff. de legib. cap. cum dilectus de consuetud. cap. cum venissent de instit. l.1. tit. 10. lib.5. Recop.* vbi Azevedo, pro quo Bartolum, Salicetum, Cumanum, & Cravetam adducit. Donde tambien prueba con Menochio, Ponte, Fabio, Morosio, Surdo, Gutierrez, Capycio Galeota, y otros muchos que refieren, que dicha costumbre interpretativa no necessita de tiempo immemorial, que basta se aya observado por tiempo de diez, ò veinte años. Lo mismo afirma el Cardenal Thusco *liter. C. conclus. 878. num. 13. in fine.* y en el *num. 18.* que se ha de regular como la costumbre conforme à derecho, ò præter ius con Bartulo, Bellamera, y otros muchos *à num. 12.*

94 Y que dicha costumbre interpretativa se aya de atender, aunque della resultasse daño al Principe, y à su patrimonio Real, el mismo Thusco *dict. conclus. 878. num. 27.* y aunque cita à Deciano *cons.48. col.1.* este lo dixo con mas extension, y con muchos

DD.

D.D. en el *responso* 124. *volum*. 3. desde el *num*. 16. *cum seqq*. Y que siẽdo notoria, y mayormente en vna Provincia, no puede el Principe alegar ignorancia, y con mas especialidad siendo tierras de su dominio, donde por medio de sus Juezes, Ministros, y Oficiales, se presume saberlo, y aunque no lo supiesse, basta que aquellos pudiessen saberlo. *vt num*. 49. ait: *Sufficit, quòd Principis Ministri, iudices, & Fiscales id sciverint, vel scire potuerint, licet non probetur Principem in specie id scivisse*, cum Bartolo, Panormitano, Alexandro, Aretino, Balbo, & alijs, & cum multis in fortioribus terminis idẽ tenuit Thusc. *litera C. conclus*. 796. *num*. 35. Multa cumulat D. Salgado *de Regia protectione. par*. 1. *cap*. 1. *prælud*. 3. *â num*. 140. *cum sequentib*.

95 El caso del dicho responso 124. es en todo conforme al deste pleito, porque dicho Tiberio Deciano *nu*. 127. dize, que no se tratava de costumbre dispositiva, sino de interpretativa, que avia declarado ciertas palabras, que se contenian en el privilegio de vn Principe, que concediò en feudo cierto territorio: y que se ha de estar por lo que avia declarado dicha costumbre; que siendo interpretativa es mas favorable que otras; que no necessita de grande prueba, ni de prescripcion, ni de largo tiempo. Y en el *numer*. 28. que aunque la ley excluyesse toda costumbre en contrario, no se excluiria la interpretativa. Sic ille: *Et ideò si extaret statutum, quòd contra statuta, vel instrumenta publica, nulla possit allegari consuetudo, non excluderetur tamen consuetudo interpretativa*. pro quo inter alios adducit Decium *cons*. 11. *colum*. 7. *num*. 10. & penè infinitos ad id refert, & sequitur Dom. Salgado *de Reg. protect. d. par*. 1. *cap*. 1. *prælud*. 3. *num*. 153.

96 Supuestos estos principios, hallase el Cabildo de Sevilla con costumbre antiquissima, è immemorial interpretativa de la *d. l*. 1. *de las tercias*, percibiendo las expensas de hazimientos, y recoleccion de diezmos en la forma que se ha dicho: no es costumbre nueva, ni diversa de la dicha ley: es la misma ley, y su disposicion expressa, interpretada por la dicha costumbre, que no necessita de tiempo immemorial, ni ciencia del Principe, aunque sea contra sus intereses, y Real patrimonio; ni de prescripcion, ni de prueba relevante: y que siempre tiene lugar, aunque la ley, ò el estatuto no admitiesse costumbre en contrario: de que resulta deberse admitir contra la *dicha l*. 1. y las demas del Reino, que hablan en esta materia, aun quando el dicho Cabildo no huviesse probado la dicha costumbre immemorial prescripta con todos los requisitos necessarios, que admite *dicha l*. 1. no solo para las

expensas que se pretenden; pero para percebir las dichas tercias, ò parte dellas, que no se pretenden.

97 Pero ad maiorem abundantiam tiene probada ser dicha costumbre immemorial, sobre interpretativa, de *la dicha l. 1.* con todos los requisitos, que pide la *l. 41. de Toro.* vbi Velazquez *glossa 8. vsque ad glos. 15.* Antonius Gomez, & omnes Tauristæ. & iuxta praxim *text. in cap. 1. de præsctiption. lib. 6.* iuncta glossa communiter recepta. verb. *memoria.* & cum Hostiensi, Balbo, Craveta, Mysinger. Dom. Covarr. & alijs relatis per Dom. Valençuela *tom. 1. cons. 100. num. 25.* Rota apud Alex. Ludovisium *decis. 196. & decis. 449. num. 9.* & vbique Oliverius Beltraminus præcipuè *dict. decis. 196.* qui plures refert.

98 Porque las preguntas, donde el dicho Cabildo articula la immemorial, de ser, y aver sido Administrador vnico de las rẽtas de todos los diezmos del Arçobispado de Sevilla; y en todos tiempos aver percebido en la forma que se ha dicho, la quota, ò porcion de maravedis de los gastos de hazimientos, y recolecciõ de sus frutos: se prueban concluyentemente: la segunda pregunta, que mira à la administracion, con las deposiciones de Simon Pimentel, Lorenço Bravo, Francisco Reynalte, Bernabe Escalante, Ermenegildo de Pineda, y Iuan Alvarez del Pino, vezinos de dicha Ciudad de Sevilla: y la tercera, que toca en la porcion por hazimientos, con lo que deponen el Lic. Diego Sanchez Tabares Presbytero, Iuan de Hermosa, el Lic. Marcelo Moreno Presbytero, y D. Iuan de Morales tambien Presbytero (que los mas de dichos testigos son mayores de 60. años, y ninguno baxa de 54.) y deponen en ambas preguntas de vista de 40. años, y mas: de oìdas à sus mayores, y à otras personas, y que estos lo aviã oìdo à otros mas ancianos, sin que los dichos testigos, ni los dichos sus mayores huviessen visto, ni oìdo cosa en contrario de dicha costumbre immemorial, y en todos tiempos es, y ha sido tal la publica voz, y fama. Y los demas hasta 20. testigos muy ancianos, que se examinaron: dizen en la misma substancia, aunque no concluyen las segundas oìdas, pero dàn bastantissima razon de sus dichos, como vniversalmente la dàn en las demas preguntas, y articulos.

99 Todos los dichos testigos son mayores de 50. años, y los mas dellos deponen de vista de 40. de dicha costumbre: y esto era bastante para probar la immemorial. Lapus, Geminianus, & Frãcus *in cap. 1. de præscription. in 6.* Matienço *in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop.* Caput. *de regim. Reip. cap. 1. §. 2. num. 22.* y mas quando añaden averlo oìdo à sus mayores, sin ser necessarias las segundas oìdas; *ex l. si*

ar-

arbiter. ff. de probation. & glossa *in cap. 1. verb. memoria. de præscription.* que es comunmente recibida, y observada en practica, como lo afirma el señor Covarruvias *in regula possessor. §. 3. par. 2. num. 7.* & cum Balbo, Craveta, Ant. Gabriele, Molina, Mysinger. *& cum l. 1. §. idem Labeo. ff. de aqua pluv. arcend. l. 26. tit. 16. par. 3. l. 12. verb. que â quarenta años. tit. 22. par. 1.* vbi Greg. Lopez. tenet Dom. Valenç. *tom. 1. consl. 93. â num. 33. & num. 35.* que la *l. final. tit. 13. lib. 3. Ordinament.* que es la *l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.* y la *l. 41. de Toro.* que piden segundas oìdas, hablan en casos especiales de mayorazgos, y jurisdiciones, que no se hâ de extender à otros. Dom. Castillo *de tertijs cap. 27. num. 10.* que ad vtramque partem quæstionem controvertit. & in vers. *idcircô.* confiessa la grande dificultad que tiene, que en las tercias se aya de probar segundas oìdas necessariamente, quando no se expressa esta calidad en la dicha *l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop.* Y prosigue el señor Valençuela *dict. consl. 93. num. 36* que aviendose de extender generalmente dichas leyes Reales, basta para probar la immemorial con dos testigos, que depongan con las calidades, que se piden en ellas. ex textu *in cap. in omni negotio. cap. quoties. de testibus. l. vbi numerus. 12. ff. eodem tit.* Christophor. de Castell. Castillo, Greg. Lopez, Lud. Gomez. in locis per eum citatis. Mayormente quando todos los testigos concuerdan, en que no ay memoria de hombres del principio de la dicha costumbre del dicho Cabildo, en que consiste la essencia de la immemorial, como dize con muchos textos, y DD. el señor Valençuela *vbi proximè num. 38.* y es comun sentencia.

100 En los mas rigorosos terminos tiene el Cabildo probada la immemorial en la primera pregunta de la Administracion con seis testigos, y en la segunda de la percepcion de expensas con quatro, y los tres dellos Sacerdotes, que cada vno vale por dos testigos seculares. *cap. Monachus. 77. distinct. cum glossa.* Dom. Valençuela *consl. 102. â num. 75.* cum Carol. Ruin. Roland. à Valle, Menochio, & alijs. ayudados estos de los demas testigos, que como se ha dicho, estos solos, aun sin dar segundas oìdas, y siendo tanto numero, bastaràn à probar la immemorial, y la coadjuvan para el mismo fin el testimonio del Contador mayor de rentas dezimales, que certifica de mas de cien años, sin coartacion, y el del Repartidor, con que tambien se prueba, *l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.* Burgos de Paz cum alijs *consl. 15. num. 10.* con que no se puede dudar, q̃ el dicho Cabildo la tiene plenamente probada. Y con mayor razon quando dichos testigos son mayores de toda excepcion, Sacerdotes, y seculares inteligentes de negocios, y de las materias de

diez-

diezmos; sin ser criados, ni familiares del dicho Cabildo, ni de alguno de sus Capitulares, ni aver imaginació de interès en ellos; y estar abonados con las calidades, y en la forma que para nuestro caso, con muchos DD. refiere Dom. Castillo *de tertijs. cap. 27. num. 6.* con que es evidente, que no padecen las tachas, que les opone el señor Fiscal, que solo se quedan en alegacion voluntaria.

101 Probada la dicha costumbre immemorial tiene el dicho Cabildo para percebir los gastos, que haze en los hazimientos, y recoleccion de las rentas dezimales, vn derecho fixo, è indubitable, que tiene fuerça de titulo, de privilegio Real, y Pontificio; q̃ siendo presumpto obra mas, que si fuera expresso, que basta alegarlo aunque no se pruebe el titulo, porque el de la immemorial es el mejor del mundo, y tiene fuerça tambien de ley, y de pacto, y de concessiõ expressa del Principe, Theodoricus apud Casiod. *lib. 3. epist. 39.* inquit: *Cum præstante tempore munificentia sit pro lege, Proinde si nullo mendacio asserta vitiantur, sublimitatem vestram sequi convenit vetustatem, quæ suo quodam privilegio, velut debita, quæ donantur, exposcit. Nec licet negari, quod te cognoscis sub antiquitate largiri.* Y otros poderosos efectos, que refieren Gonçalez *in reg. 8. Cancell. glos. 33. num. 4.* y los mismos DD. que cita en el *num. 2.* y mas copiosamente el señor Castillo *de tertijs. cap. 22. per totum.* vbi, que todas las Regalias (excepto las que se deben al Principe en reconocimiento de su suprema potestad, dignidad, y vniversal dominio) estàn sujetas à prescribirse con la immemorial, y tambien las mismas tercias Reales, como expressamente se prueba de la *dicha l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop.* que la admite.

102 A que no se oponen las dos alegaciones que el señor Fiscal opuso contra el Obispo, y Cabildo de la Santa Iglesia de Cuenca en el pleito, que llamaron *de Coronados*, que refiere el señor Castillo *de tertijs. cap. 38. num. 1.* Lo primero, que aviendo sido el dicho Obispo, y Cabildo Administrador perpetuo de todos los diezmos del dicho Obispado, y de las tercias Reales; arrendandolos, recogiendolos, y repartiendolos entre todos los interesados; no pudieron prescribir etiam por tiempo immemorial las dichas tercias, ni eximirse de pagarlas à su Magestad, *ex glossa in l. maximèque. 29. ff. de administ. tutor.* Baldo, Lancelot. Galiaula, Silvano, Cuiatio, Thusco, Renat. Chopino, alijsque iuribus, & DD. *d. num. 1. latè congestis.* La segunda, que ademas de aver sido Administrador, avia sido compañero con su Magestad, y con los demas participes en los dichos diezmos; por lo qual no podia aprovecharle

charle la immemorial, ex multis gloſſ. iuribus, & DD. *in dict. cap. 38. num. 3.* à Dom. Caſtillo vbi proximè relatis.

103 Porque ſe ſatisface à la primera alegacion, que no es aplicable al caſo deſte pleito: porque aunque el dicho Cabildo de Sevilla ha ſido ſiempre, y es Adminiſtrador de los diezmos de eſte Arçobiſpado, en que ſe incluyen las tercias Reales, nunca ha pretendido, ni pretende aver preſcripto con la immemorial las dichas tercias, ni parte alguna dellas capital (como lo pretendia la Santa Igleſia de Cuenca) lo qual es prohibido por derecho al Adminiſtrador durando la adminiſtracion. ex traditis à D. Caſtillo *dict. cap. 38. à num. 1.* Pero sì pretende, que como pudiera contra los participes en los diezmos aver preſcripto ſu adminiſtracion, *etiam ſi ex alio capite* no le perteneciera, vt cum Lambertino, & alijs firmat Paulus Æmilius *deciſ. 16. par. 1.* y aun baſtara tiempo de 40. años. vt ex Felino, Abbate, Ioan. Andrea, Immola, & Balbo tenet Ciarlinus *lib. 1. controver. forenſ. cap. 5. num. 33.* Con mayor razon ha podido preſcribir por tiempo immemorial el modo, y forma de adminiſtrar, deduciendo las preciſas expenſas de los hazimientos de las rentas dezimales, lo que el derecho no repugna; antes sì aprueba, y permite ex hucuſque dictis.

104 Deinde hoc ipſum alia ſuadetur efficaci ratione. Si huvieſſe el dicho Cabildo convenido con ſu Mageſtad, que por la adminiſtraciõ de ſus dos novenos avia de percebir cierto ſalario, y poder deducir las expẽſas neceſſarias: todo como ſe pactò, legitimamente ſe obſervàra. text. expreſſo, y muy del caſo preſente in *l. idemque. 10. §. idem Labeo.* verſic. *Sed & ſi advecturas ſuas, dum excurrit in prædia, ſumptum fecit, &c. & hoc convenit. ff. mandati.* En cõſequencia del qual Garcia *de expenſis. cap. 20. num. 15.* dize: *Proculdubio tenendum eſt; niſi aliter conſtitutum, & conventum ſit, ſalarium non impedire expenſarum deductionem.* Tunc ſic: la coſtumbre, ò preſcripcion immemorial tiene fuerça de pacto convento, de titulo, de privilegio, &c. y aunque preſumpto, mas eficàz que ſi fuera expreſſo, como diximos ſupra *num. 101.* y es ſentencia vniverſalmẽte aprobada. Luego lo que el dicho Cabildo pudiera hazer por pacto, titulo, ò privilegio del Principe, ſiendo Adminiſtrador; lo puede aver adquirido por la preſcripcion, y coſtumbre immemorial: aviendo ſiempre percibido las expenſas, que hazen ſus Prebendados en los viajes à las Vicarias deſte Arçobiſpado, al primero remate de los diezmos: *Si advecturas ſuas, dum excurrit in prædia, ſumptum fecit, &c.* del *§. idem Labeo.* verſic. *Sed & ſi.* y los demas gaſtos preciſos, *& potiori iure* no llevando ſalario.

105 Lo mismo se responde à la segunda alegacion del señor Fiscal en el pleito de Cuenca, de que vn compañero contra otro no puede valerse de la immemorial: porque las razones son las mismas, que se consideran en los Administradores, como dize el señor Castillo *dict.cap.38.num.3.ad finem.* y assi justamente se aplica lo discurrido en ellos al dicho Cabildo, que aunque compañero, y participe en los diezmos, etiam durando la compañia, como pudo por pacto convento percebir las expẽsas, que haze en la massa comun; mejor lo puede hazer con la immemorial. D. Castillo hoc firmans *cap.31.de tertijs.ex num.7.* y mas quando esta solo dà al dicho Cabildo, lo que sin ella permite el derecho comun entre compañeros. texto expresso, y que difine los gastos, y expensas que hazen los Prebendados, que vàn al hazimiento, y cobro de los diezmos, la *l.cum duobus. §.2. aliâs l.si fratres. §.si quis ex socijs. ff.pro socio,* ibi: *Si quis ex socijs propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas: eos dumtaxat sumptus societati imputabit, qui in eam impensi sunt. Viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, iumentorum, carrulorum, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, rectè imputabit. d.l. idemque. § idem Labeo. ff.mandati. l.secundum Iulianum.62. ff.pro socio.* Garcia *de expens.cap.19.num.4.*

106 Ademas se responde, que en la compañia, donde ay partes señaladas, y distinctas, bien puede correr la prescripcion de vn compañero contra otro *l.nam satis. §. si divisus sit. ff. quemadmodum servit.amittant. l.1. §.ad hæc.* versic. *Nemo itaque. C.de annali except.* Dom. Valençuela cum Bartulo, Ant. Gabrieli, Cuiatio, & alijs iuribus, & DD.*cons.55.num.82.* vbi que procede la prescripcion de 30. años. glossa *in l.si minor.C.communi divid.* donde quando no consta de la division, se presume por la possessiõ de 10. y 20. años de vno de los participes. A que no se opone la *l.5.tit.15. lib.4. Recopil.* porque esta se entiende quãdo se posseen los bienes en comũ, y no por partes separadas, vt ex verbis eius, ibi: *Tuvieron, ò posseyeron alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos.* Et infra: *No se pueda defender por tiempo.* vbi Azevedo *num.1. & 2.* Gutierrez *in l.nemo potest.55. ff.de legat.3. à num.209. cum seqq.* & præcipuè *num.213.* & Cevallos *commun.quæst.820. à num.7. cum seqq.* los quales citan muchos textos, y DD. y que es comun practica: y Cevallos *n.12.* que se executoriò en su tiempo.

107 Y aunque las partes entre los participes sean desiguales corre la prescripcion por la division presumpta. Anton. Thesauro *decis.205.num.3.* cum Saliceto, Alexandro, Aretino, Iasone, & alijs, qui etiam testatur de practica. Y con possession immemorial no

tie-

tiene la menor duda. glossa. verb. *ostenderit. in l. Imperatores. 17. ff. de servit. præd. rust.* ibi: *Vel consuetudine, cuius non extat memoria.* que tambien la equipara al titulo legitimo. Con que en nuestro caso es mucho menor la duda, ò no puede averla; quando es constante, que los participes en los diezmos tienen sus partes separadas, y distinctas, como su Magestad tiene sus dos novenos, los quales podrà adquirir el compañero, posseyendolos, y no pagandolos por tiempo immemorial, que advirtiò la *dicha l. 1. de las tercias*, y con mayor razon la satisfacion de las expensas, que haze el dicho Cabildo, siendo, como son, conformes à derecho, que es mucho menos.

108 Otras objecciones han opuesto los señores Fiscales en pleitos de tercias de diferentes Iglesias, y Cabildos, contra la immemorial, que han probado; como son; la primera, que juntamẽte con la immemorial es necessario probar, que por parte de su Magestad se pidieron las tercias, que las Iglesias se escusaron de pagarlas, que huvo acquiescencia, y passò tiempo immemorial: de quo Dom. Castillo *in dict. tract. cap. 29. per totum.* La segunda, que tambien es preciso se pruebe sciencia y paciencia de parte de su Magestad, de quo idem *in eodem tract. cap. 28. per totum.* La tercera, que este derecho de cobrar tercias es facultativo, y por esta causa no admite prescripcion etiam immemorial, contra su Magestad, de quo idem *in cap. 32. per totum.* La quarta, y vltima, que el dicho derecho es vno, è individuo, respeto de todo lo que se diezma en estos Reinos, y executado en parte, se conserva en el todo, y contra todos los Cabildos; que de tiempo immemorial no han pagado tercias, ò las han pagado con diminucion. de quo *in cap. 33. per totum.*

109 No se entra en la disputa destas questiones, porque el señor Castillo en los lugares citados en el num. antecedente profunda, y doctamente las controvierte, y resuelve à favor de las Iglesias: y en confirmacion dello *en el cap. 33. de tertijs num. 21. vers. ni tampoco,* dize: *Y assi, sin atender â estas dos calidades* (habla de las alegaciones fiscales referidas) *ò imaginadas sutilezas, han salido muchas sentencias, y despachadose muchas executorias en el Consejo en favor de las Iglesias, Comunidades, y personas, que perciben, y llevan diezmos, para que no paguen tercias, y por la immemorial ayan ganado exempcion, y libertad de no pagarlas, eo ipso, que ayan probado la immemorial con sus requisitos necessarios.* Y en el versic. *Y de aqui es.* antecedente. dize: *Que los grandes Fiscales de su tiempo solo atendian en estos pleitos â si estava probada, ò no dicha immemorial.* El Cabildo de Sevilla la tiene

pro-

probada con todos los requisitos necessarios, no preté de exempcion, ò libertad para no pagar tercias; sino para que su Mageſtad las perciba conforme las ha percebido de tiempo immemorial, sin alterar la forma que dicho Cabildo tiene para la satisfacion de los gastos de los hazimientos de las rentas dezimales, que exceden à la cantidad que pagan los Arrendadores; con la qual no se disminuyen sus valores, ni se causa perjuizio a la Real Haziéda, ni à los demas participes interesados.

110 Vltimamente dize el señor Fiscal, que dichos dos novenos pertenecientes à su Mageſtad ha de percebirlos libres de todas costas de panerage, y custodia, y de las demas que los Concejos por el vassallage deben hazer por su quenta. A que brevemente satisfacemos *& si multipliciter*. Lo primero, con que no son estas las costas, de que toma satisfació el dicho Cabildo en la forma que se ha dicho; sino de las de los hazimientos de las rentas, y su recoleccion, &c. que son diversissimas. Lo segundo, que (caso negado) fuessen las mismas, no concluye el argumento: los Concejos estàn obligados à hazer dichas costas por su quenta: luego las debe hazer la Iglesia de Sevilla: porque lo primero lo mandan los señores Reyes por sus leyes Reales; y lo segundo no lo han mandado los Sumos Pontifices. Lo tercero, que los dichos señores Reyes à sus vassallos seculares, que benefician sus rentas, no sólo mandan satisfacer las costas, pero tambien su trabajo. Al Escrivano manda se pague 12. maravedis de cada recudimiento: al Fiel 30. maravedis de cada millar de los que recogiere: y assi à otros Ministros, como consta de la *l.3.6.9. y 10. tit.14. lib.9. Recop.* y de otros muchos deste libro, y del quaderno de las Alcavalas: y en la *l.3. tit.21. d. lib.9. Recop.* se manda à los Concejos, que dèn casas, troxes, y vasijas en que se ponga, y guarde el pan, y vino de las tercias Reales: pero que se pague de alquiler vn maravedi por cada cahiz de pan: y dos dineros por cada cantaro de vino por vn año.

111 Y aunque parece, que es suma moderacion la de vn maravedi por cada cahiz de pan; no lo es: si se atiéde, que la *dicha l.3.* se recopilò a la letra de la *l.2. tit.5. lib.6. del Ordenam. Real.* y su Autor el señor Rey D. Iuan el Primero. Æra de 1408. De cuyos tiépos dize el señor Covarruvias *de veter. numismatum collat. &c. cap. 6. in princip.* que valia tan barato todo lo necessario para la vida humana: *que con vn real del peso mesmo que los de agora tienen, se podia comprar lo que en este tiempo no se podrà comprar con diez, ni quinze reales, ni por ventura con veinte. Lo mismo se puede dezir del maravedi comũ,*

pues

pues entonces era de mas vtilidad para comprar vn maravedi, que agora quinze, ni veinte. Palabras son del señor Covarruvias, el qual en el *dicho cap. 6. num. 5. illacion 9.* tambien dize: *Y eran en aquel tiempo cien maravedis mucho mas, que agora son cinquenta ducados, segun las cosas corrian en baxos precios.* Y dicho señor Covarruvias en el *capitulo citado, en muchos §§. dèl,* y Alonso de Carrança en el *tratado del ajustamiento de las monedas. 2. par. cap. 3. §. vnico.* aviendo hecho mencion de diferentes nombres, y valores, que tenian los maravedis en España: segun los señores Reyes crecian, ò baxavan la moneda: dizen, que en tiempo del señor Rey Don Iuan el Primero, el maravedi de oro valia 60. maravedis de los que oy corren, y el de plata 10. y à este respeto declaran innumerables leyes de Partida, Ordenamiento, y Recopilacion. Con que dandole al maravedi de la dicha *l. 3. tit. 21. lib. 9. Recop.* el valor infimo de 10. maravedis: viene à ser muy crecido el precio que se manda pagar del alquiler del Alhoriz por cada cahiz de pan: y respectivamente muy moderada la porcion de hazimientos, que percibe el dicho Cabildo en el tiempo presente; siendo, como es, la misma, que percebia aun en tiempos mas antiguos que los del señor Don Iuan el Primero.

112 Concluyo diziendo de la administracion de los diezmos deste Arçobispado, que ha estado, y està al cuidado del Deán y Cabildo de Sevilla: lo que Seneca de Paulino Prefecto de las contribuciones, y diezmos de pan, que se pagavan al Imperio Romano. *lib. vnico. de brevit. vitæ. cap. 18.* dum illi dicebat: *Tu quidem orbis terrarum rationes administras, tam abstinenter, quâm alienas, tam diligenter, quâm tuas, tam religiosè, quâm publicas, in officio amorem consequeris, in quo odium vitare difficile est.* Donde Iusto Lipsio comentando este lugar *num. 209.* dize: *Sive quia arduum tot millibus hominum satisfacere: his dare, his negare; hos admittere ad tesseras in locum mortuorum, hos repellere: sive vniversè odiosa res, cum ventre agere. Nunc non satis, non tempore, non bonum frumentum metiri.* Porque es cierto, que el dicho Cabildo administra los dichos diezmos con toda integridad, con grande desvelo para evitar fraudes, con extraordinaria diligencia para el beneficio de la Real Hazienda, y los demas participes; y con los menores gastos, que pueden ser en la carestia de los tiempos presentes. Y aunque las dependencias con tantos Arrendadores, è interesados en las rentas dezimales, pudieran tener à algunos quexosos; la justificacion con que siempre ha obrado el dicho Cabildo, los tiene satisfechos de su buena admi-

nistracion, como consta de las probanças. Fundado en ellas, y en su buena fee espera con segura confiança, que el Consejo le ha de absolver, y dar por libre de la demanda del señor Fiscal. Salvo in omnibus, &c.

Doct. D. Ioseph Hurtado Roldan.
Doctoral de dicha Santa Iglesia.

